



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

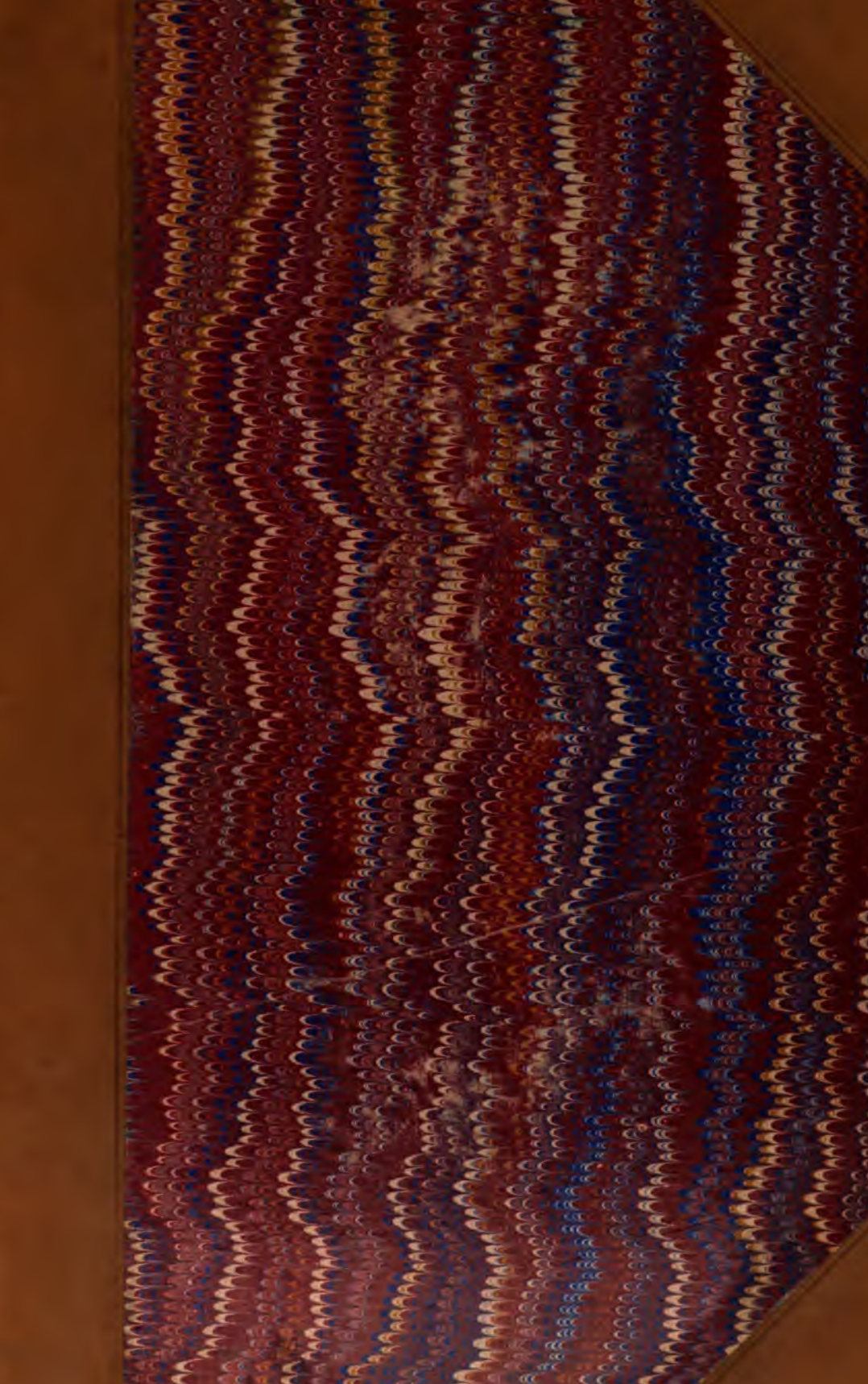
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

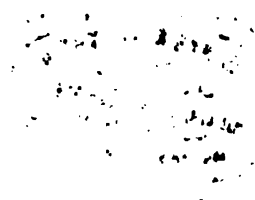
About Google Book Search

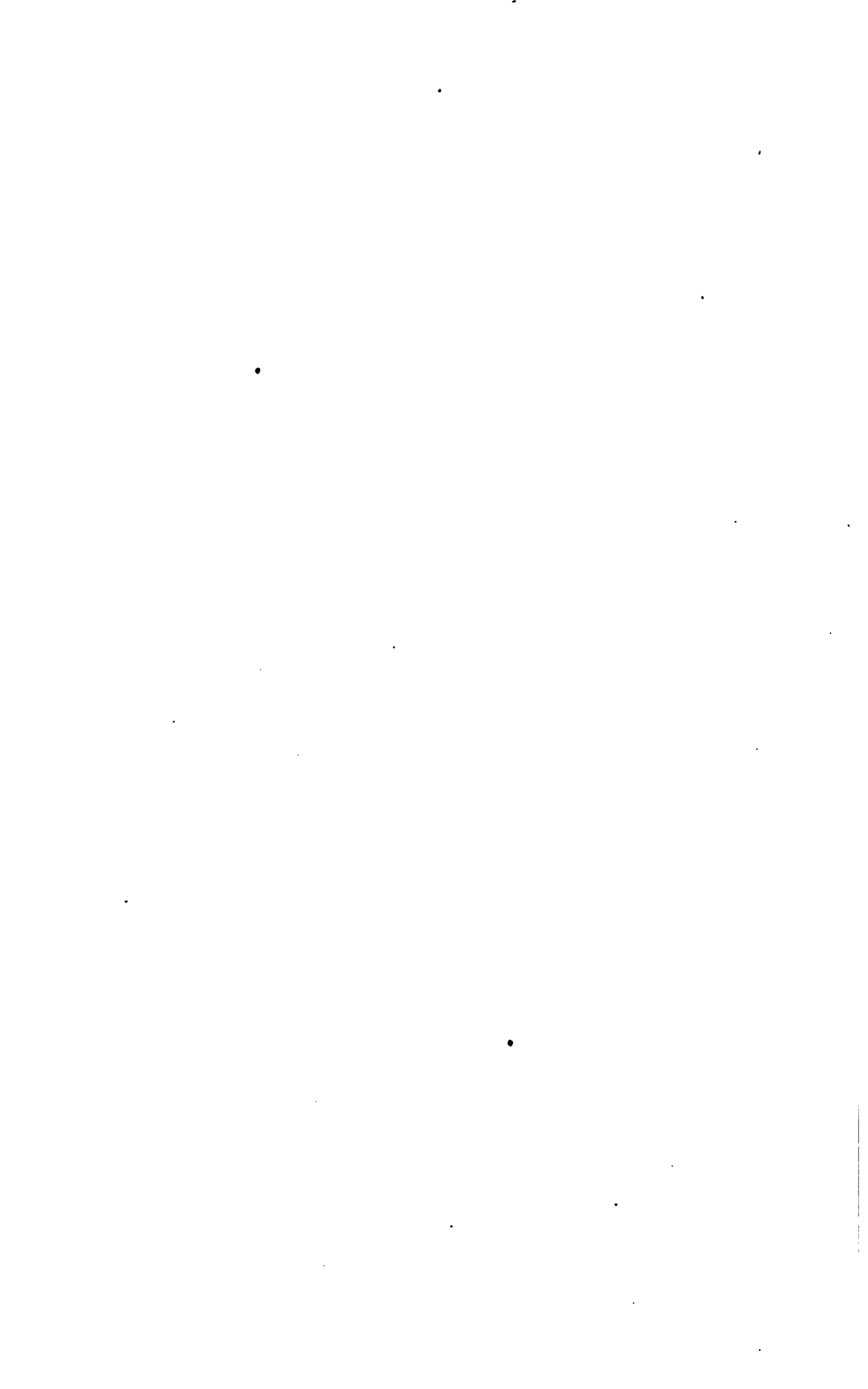
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



BANKS & BROTHERS,
LAW BOOKSELLERS,
PUBLISHERS & IMPORTERS
144 NASSAU ST., N.Y.

6 CARSWELL & CO
TORONTO, ONT.
AND
LAW BOOK
PUBLISHERS
DEALERS AND
STATIONERS





THE
QUEBEC LAW REPORTS.

RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

VOL. XIII - - - 1887.

Published by the Bar of
Quebec.

| Publié par le Barreau de
Québec.

Committee :

J. MALOUIN, Q. C.
J. DUNBAR, Q. C.

| Hon. D. A. ROSS, Q. C.,
D J MONTAMBAULT, Q. C.

Editors :

R. J. BRADLEY ; W. C. LANGUEDOC.

J. TESSIER, LL. B ; T. C. CASGRAIN, Q. C., LL. D.

QUEBEC :

PRINTED BY AD. DELISLE,
1887.

58,783

TABLE OF CONTENTS.

	PAGE.
Index to Cases Reported.....	iii
Names of Cases cited in this Volume.....	v
Report of Cases.....	1-386
Index to Principal Matters.....	387

INDEX

TO CASES REPORTED IN THE THIRTEENTH VOLUME

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

	PAGE
Anchor Marine Insurance Company and Allen.....	4
Arseneault <i>et al.</i> v. Corporation de St-Charles.....	35
Bank of Toronto <i>et al.</i> and Lambe.....	196
Banque Jacques Cartier et Lescard.....	39
Beaudet & Chinic, <i>In re</i>	265
Beaudry and Dunlop <i>et al.</i>	84
Bélanger v. Dupont.....	115
Belleau <i>et al.</i> v. Piton et Whelan <i>et al.</i> , T-S.....	337
Bilodeau v. Lemieux <i>et al.</i>	181
Bodard et Anctil <i>et vir</i>	67
Boulet v. Levasseur <i>et al.</i>	44
Campbell and The Dominion of Canada Freehold Estate & Timber Co. (Limited)..	229
Caron <i>et al.</i> v. Coulombe.....	343
Cayotte v. The Queen.....	214
Chinic <i>et al.</i> et Ross <i>et al.</i>	297
Chouinard <i>et vir.</i> v. Chouinard <i>et al.</i>	275
Collard v. Lajoie <i>et al.</i>	222
Cooke v. Caron et Perrault.....	1
Corporation d'Irlande Nord et Mitchell.....	32
Corporation of Quebec and Howe	315
Côté v. La Corporation de St-Augustin.....	348
Crédit Foncier v. Dubord <i>et vir</i>	310
Cryan v. Cryan.....	270
Dasylya v. Lizotte.....	262
Dawson et La Banque Union.....	20
Dumais and Hall.....	236
Dussault v. Bacon.....	40
<i>Ex parte</i> O'Farrell.....	274
<i>Ex parte</i> J. A. Tremblay.....	64
Fitzgibbons and Woolsey <i>et vir</i>	49
Fraser v. Pouliot <i>à égal</i>	369
Gingras et Choquet	38
Goulet <i>et al.</i> and Green <i>et al.</i>	103
Gray <i>et al.</i> v. L'Hôpital du Sacré Cœur.....	85
Guay et Chrétien.....	118
Guérin v. Bouchard <i>et al.</i>	222

	PAGE
Hearn v. McGreevy.....	322
Henri IV, The.....	379
Hinds v. Donovan.....	225
Houle et Côté.....	80
Hudson v. Tremblay.....	124
Lagueux v. Joncas.....	263
Lambert v. Duclos	299
Langlois v. Corporation de Montminy.....	302
Leonard <i>et al.</i> v. St Arnaud	317
Les Syndics des Chemins à Barrières de la Rive Sud et Bégin <i>et al.</i>	42
Levasseur v. Les Commissaires du Hâvre <i>et al.</i>	245
L'Heureux v. Lamarche <i>et al.</i>	129
Lydon and Casey	237
McArthur <i>et al.</i> et Brown <i>et al.</i>	168
National Insurance Company et Rousseau.....	295
Nugent et Mitchell <i>et al.</i>	149
Ontario Car Company and Hogan.....	362
Paradis v. La Société des Ouvriers de Bord.....	101
Parent v. Trudel.....	136
Pelletier v. Caron.....	117
Perron v. Bouchard.....	220
Picard v. Morin.....	223
Préfontaine et Barrie.....	312
Price and Nault.....	286
Quebec Street Railway Co. and Corporation of Quebec.....	205
Regina v. Carbray	100
Regina v. Maguire	96
Regina v. Maguire.....	99
Richardson <i>et al.</i> v. Fortin	18
Roes <i>et al.</i> v. The <i>Henri IV</i>	379
Sansfaçon v. Poulin	53
Shaw and Lloyd.....	125
Simmons v. Gravel.....	263
Singleton <i>et al.</i> v. Knight <i>et al.</i>	70
Sirois v. Beaulieu.....	293
Syndics des Chemins à Barrière de Québec v. Drolet.....	134
Taillon v. Poulin.....	155
Taylor and Neill.....	195
Thibault v. Beaubien <i>et al.</i>	175
Tremblay v. Fabrique de St-Irénée <i>et al.</i>	26
Trudelle v. Les Commissaires d'Ecole de Charlesbourg.....	243
Ursulines v. Gingras	300
Weil v. Gagnon.....	357

A TABLE

OF THE

NAMES OF CASES CITED IN THIS VOLUME.

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Allard & Tourville	8 Q. L. R., 237.....	151
Allen et al. v. Corporation de Richmond.....	7 L. N., 63.....	352
Atty Genl for Quebec pro Reg. & Queen Ins. Co.3 App. Ca., 1090.....		200
Atty Genl for Quebec & Reid.....	10 App. Ca., 141.....	201
Baker v. Freeman.....	10 Q. L. R., 368.....	258
Batavier, The.....	W. Rob., 407.....	367
Beandry v. James.....	15 L. C. J., 118.....	87
Beandry v. Workman	13 L. C. J., 15.....	277
Beandry v. Laflamme, & Davis.....	6 L. C. J., 134.....	314
Beaulieu v. LeBel et al.....	8 L. N., 362.....	37
Bell v. Savard	11 Q. L. R., 318.....	31
Bertrand v. Gaudreau.....	12 R. L., 154, 173.....	88
Belisle v. Union St Jacques.....	15 L. C. J., 212.....	140
Blackensee v. Sharpley	10 L. C. R., 240.....	367
Boiteau et al. v. Langelier		327
Boucherville v. The Grand Trunk.....	1 L. C. J., 179.....	316
Bouthillier v. Turcotte.....	1 L. C. J., 170.....	239
Borne v. Wilson.....	2 Rev. de Lég., 276.....	30
Bou langer v. Doutre.....	1 L. C. R., 393.....	264
Brault v. Brazier.....	2 Rev. Lég., 440.....	264
Brewster et al. v. Chapman et al.....		269
Broddy v. Stuart	10 L. N., 57.....	148
Brown v. Lemieux	3 R. L., 361.....	87
Browning v. Provincial Ins. Co. of Canada.....	5 P. C., A. C., 263.....	10, 12
Bruneau v. Gagnon.....	4 Q. L. R., 316.....	303
Carter v. Molson.....		228
Casey v. Shaw	3 L. N., 90.....	235
Casils et al. v. Crawford et al	21 L. C. J., 1.....	93
Cauchon v. Langelier.....		327
Chalut et al. v. Persillier.....	17 L. C. J., 44.....	279
Champagne v. Goulet.....	10 Q. L. R., 379.....	28
Cherrier v. Bender	3 L. C. R., 418.....	60
Citizens Insurance Co. v. Parsons	7 App. Ca., 96.....	139, 202
Clarkson v. Ontario Bank.....	10 L. N., 37.....	148
Corporation Ste-Anne v. Reburn.....	4 Q. B. Rep., 192.....	116
Corporation de Yamaska v. Durocher	30 L. C. J., 216.....	352
Corp. Ste-Philomène v. Corp. St-Isidore.....		353

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Cuthbert v. Cuthbert.....	6 L. C. J., 128.....	69
Dassylva v. Dufour.....	16 L. C. R., 294.....	269
David v. Georgia Home Ins. Co	42 Ga. Rep., 456.....	296
Dawson v. Deafossés.....	6 R. L., 334.....	269
Demers v. Germain	12 Q. L. R., 292.....	309
De Sales Laterrière v. Desbarats.....	1 Rev. de Lég., 417.....	59
Dorval v. Boucher.....	6 Q. L. R., 197.....	166
Drapeau v. Pacaud.....	6 Q. L. R., 140.....	164
Ellice & Courtemanche	8 L. C. R., 433	151
Exparte Chalut et al	17 L. C. J., 47.....	282
Exparte Gent.....	4 El.* & B., 576.....	272
Exparte Gogy.....	9 L. C. R., 51	271
Fawcett et al. v. Thompson et al.....	6 L. C. J., 139.....	93
Gadbois v. Bonnier.....	5 L. C. J., 257.....	59
Galarneau v. Chrétien	10 Q. L. R., 83.....	153
Gale v. Allan.....	3 L. C. R., 456.....	157
Gibbs v. The Mersey Docks, &c.....	L. R., 1 E.* & I. App., 93	256
Goldie et al. v. Bisailon.....	7 L. N., 347.....	87
Gould et al. v. Cowan.....	10 L. C. J., 345.....	87
Goulet v. Gagnon	8 Q. L. R., 208.....	69
Gray et al. v. La Banque de Québec.....	5 Q. L. R., 92.....	69
Greenshields v. Dubeau.....	9 Q. L. R., 353.....	111
Grenier v. City of Montreal	21 L. C. J., 24.....	315
Hearn v. McGreevy.....		327
Henderson v. Tremblay.....	21 L. C. J., 24.....	367
Hodge v. The Queen	7 App. Ca., 829.....	139
Holton v. Aikins	3 Q. L. R., 289.....	352
Hôpital Général v. Gingras	10 Q. L. R., 136.....	69
Howard Ins. Co. v. Scribner	2 Bennett, 281.....	296
Howard v. Howard.....		20
In re Hope & Co., insolvent	6 L. N., 21.....	111
Jones v. Lemesurier	2 Rev. de Lég., 317	269
Kellond v. Reed.....	18 L. C. J., 309.....	25
Labelle v. Walker et vir.....	18 L. C. J., 117.. ..	125
Lackey v. Georgia Home Ins. Co ..	42 Ga. Rep., 456	296
Laferté et al. & Corporation St-Aimé.....	14 R. L., 477.....	354
Laliberté v. The Queen.....	1 Sup. Court Rep., 117.....	41
Lalonde et al. v. Bélanger.....	3 L. N., 28.....	117
Lareau v. Dunn et al.....	8 L. N., 218.....	151
Lawrence & Stuart.....	6 L. C. R., 294	151
LeBlanc v. Rasconi et al.....	4 R. L., 595.....	92
Lebrun v. Bédard.....	21 L. C. J., 157.....	162
Leduc & McCarthy.....	1 Q. L. R., 1.....	176
Leduc v. Tourigny	6 L. C. J., 324.....	111
Leduc & Turcotte	5 L. C. J., 96.....	239
L'Heureux v. Boivin	7 Q. L. R., 220	60
Lemire v. Bourdeau.....	12 Rev. Lég., 362.....	314
Marcile v. Mathieu.....	7 L. N., 55.....	264
Marcoux & Norris.....	3 R. L., 441	239
Massue et al. v. Corporation Ste-Anne	14 R. L., 481	354

NAMES OF CASES CITED IN THIS VOLUME.

vii

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Matthews v. Senecal	7 L. C. J., 222.....	87
Matthewson v. Bush	3 Q. B. R., 195.....	157
May v. Fournier.....	8 L. N., 330.....	87
Mellona, The.....	W. Rob. 713.....	367
Merchants Marine Ins. Co. & Ross	10 Q. L. R., 238.....	15
Mercier v. Bousquet	5 R. L., 352.....	269
Merritt v. Niagara District Ins. Co.....	18 U. C. Q. B., 516.....	296
Messner v. People.....	45 N. Y., 1.....	218
Metcalf v. Hethrington	5 H. & N., 719	256
McBean v. Carlisle et al	19 L. C. J., 276.....	116
McDonnell et al. & Buntin	M. L. R., 1 Q. B., 1	176
McGarvey v. Auger.....	7 L. C. J., 339.....	269
McLennan v. Grange	{ 3 Q. B. Rep., 212	88
	{ 9 Sup. Ct. Rep., 391.....	
Mills et al. v. Fergusson.....	8 L. C. R., 239	111
Moore et al. v. Dyke et al	Stuart's Rep., 538.....	109
Mulholland v. Morrison... ..	11 Q. L. R., 85.....	177
New v. Columbian Ins. Co.....	2 Bennett, 107.....	296
N. Y. Central Ins. Co. v. Watson.....	Sansum Dig., 858.....	296
Noad et al. v. Lampson	11 L. C. R., 29.....	106
Noel v. Laverdière	4 Q. L. R., 247.....	90
O'Brien et al. v. Caron.....		327
Paige v. Griffith.....	18 L. C. J., 119.....	36
Pencher, The	Swa. Adm. Rep., 211.....	367
Penhalow v. The Mersey Docks, &c.....		256
Pennington v. Townsend.....	7 Wendell, 275	296
People v. Lyle.....	Ware's Coast Reporter, 348.....	216
Perry v. Milne	8 L. C. J., 222.....	157
Pigeon v. City of Montreal.....	3 L. C. J., 294.....	316
Price v. Tessier		89
Prudhomme v. Scott et al.....	30 L. C. J., 156.....	90
Queen Ins. Co. v. Parsons.....		139
Ramsay Woolen Co. v. Mutual Ins. Co	11 U. C. Q. B., 516.....	296
Reg. v. Beaver.....	10 Cox, Cr. Ca., 274.....	101
Reg. v. Boutet.....		216
Reg. v. Bullard.....	12 Cox., Cr. Ca., 353	101
Reg. v. Derrick	2 L. N., 214.....	216
Reg. v. Dougall	18 L. C. J., 85, 242.....	96, 96
Reg. v. Gerrans	13 Cox, Cr. Ca., 158.....	101
Reg. v. Dowling	3 Cox, Cr. Ca., 504.....	99
Reg. v. Feore.....	3 Q. L. R., 219.....	215
Reg. v. Marshall.....	4 A. & E., 474.....	272
Reg. v. Mitchell.....	3 Cox, Cr. Ca., 1	99
Renaud v. Proulx.....	2 L. C. J., 126.....	166
Reynar et al. v. Thompson.....	12 R. L.....	151
Richard v. Boisvert.....	3 R. L., 7.....	269
Richard v. Fabrique N.-D. de Québec.....	5 L. C. R., 3	88
Richard v. Lord	C. R., 30 Jan'y 1886... ..	90
Robinson v. Reiffenstein.....	Rev. de Lég., 352.....	239
Robertson v. Stuart.....	13 L. C. J., 462.....	277

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Robitaille v. Denechaud.....	5 Q. L. R., 238.....	269
Rodgers et al. v. Morris et al.....	13 L. C. J., 20.....	269
Ross v. Ste-Clothilde	11 Rev. Lég., 520.....	32
Russell v. The Queen.....	7 App. Ca., 829.....	139
Rowan v. Massé.....	8 L. N., 101.....	314
Ryland v. Gingras	3 Rev. de Lég., 300.....	367
Severn & The Queen	2 Supreme Ct. Rep., 70.....	201
Sinclair v. Fergusson.....	2 L. C. J., 101.....	111
Stewart v. Ledoux	17 L. C. J., 167.....	367
Spelman v. Muldoon	14 L. C. J., 306.....	264
St Laurent v. Gosselin	Québec, Sept. 1874.....	269
St Louis v. St Louis.....	Stuart's Rep., 575.....	116
Stuart & Eaton	8 L. C. R.....	151
Symes & Lampson	5 L. C. R., 17	131
Tansey & Bethune et al.....	M. L. R., 1 Q. B., '28.....	303
Tate v. Torrance et al	3 L. N., 356.....	124
Tétu v. Fairchilds et al	6 L. C. R., 269	106
Thomas v. Aylen.....	16 L. C. J., 309.....	87
Thompson et al. v. Dion	11 Q. L. R., 273	106, 112
Thurber & Pilon.....	4 L. C. J., 37.....	239
Torrance v. Chapman.....	6 L. C. J., 32.....	131
Torrance v. Thomas.....	2 L. C. J., 99.....	111
Tufts v. Mottashed.....	29 U. C. C. P., 539.....	87
Tylee v. Donegan.....	3 Rev. Lég. 441.....	264
Union Bank v. Nuthbrown.....	10 Q. L. R., 287.....	166
Union Building Society v. Russell	7 L. C. R., 374.....	90, 106
Vermont C. Rwy Co. v. Corp. St-Jean et al.....	13 R. L., 343.....	354
Vincent v. Legault.....	Montreal, 14th Feby 1873.....	264
Walker v. Connolly.....	Q. B., 6th Feby 1882	90
Walker v. Goe.....	4 H. & N., 349.....	256
Westover v. Brophy.....	9 L. N., 19.....	117
Williams & Bank of Townsend	7 Wendell, 275.....	296
Wilson & Grand Trunk.....	5 L. N., 88.....	296
Wing v. Angrave	8 H. L. C., 183.....	13
Wiser v. Murphy	9 Q. L. R., 327.....	111
Wood v. Emerson.....		330
Word et ux. v. Wilson.....	27 L. C. J., 149.....	133
Wurtele v. Brazier	2 Rev. Lég., 440	264
Wyat v. Senecal	4 Q. L. R., 76	367
Yule & Braithwaite.....	12 L. C. J., 207	283

dence of the crew of the steamer, on the confusion and alarm which prevailed on board the *Wylo* at the moment of the collision. I don't think that there is anything surprising in this. The men were in bed and sleeping with that security which they would naturally feel lying to anchor in port after a long voyage, when they are suddenly awoke to come on deck and find their ship in collision and the mizzen falling on deck, and I say that it was natural that they should feel some alarm and begin to think of saving their lives and property; but it must have become clear to them that there was no danger to life. The morning was fine, they were close to shore, they had two tug boats alongside, the ship was not filling so rapidly as to prevent the pumps from keeping her afloat, and I am satisfied that there was no instant danger and that the crew must have been aware of it. I hold that after the mizzen had fallen and there was no more danger from aloft, it was gross cowardice and insubordination for the men to refuse to go over the side and try and stop the leak. The master of the *Wylo*, in my opinion, did all he could do under the circumstances. He was a stranger to the port and could not be expected to know the locality, and he put himself completely in the hands of the pilot and directed him to put his ship as quickly as possible in the safest place, where he could discharge his cargo and repair his ship. I am of opinion that the leak was not so bad as at first was supposed. The pilot is asked: "Après avoir vu le dommage, si on eût pompé le bâtiment en rade, le bâtiment aurait-il pu être gardé à flot, d'après ce que vous avez vu de la blessure et du sondage des pompes—si on eût continué de pomper et si on eût réparé la blessure est-ce que le vaisseau serait resté à flot à l'endroit où il était? R. Oui, suivant moi."

Ross et al.
v.
The
"Henri IV."

The pilot himself says that the ship might have been safely beached at Beauport, but that he thought it was equally safe in the Louise Dock, he says that he did not wish to go alongside the wharf, but that the captain insisted that he should. The captain says that he placed himself entirely in the pilot's hands, but urged him to get the ship alongside a wharf as soon as possible. This I believe to be true. I don't think it credible that the master would have insisted on going alongside the wharf if the pilot had told him that it was unsafe.

Ross et al.

v.
The
"Henri IV."

It is admitted on all hands that the place where the ship was placed was a most dangerous one, from the slope in the bottom inclining from the wharf to the centre of the basin, it was almost impossible to keep the ship from canting over, and I hold that the placing of the ship in this position was gross carelessness on the part of those having charge of the ship. It would be most unjust that the owners of the *Henri IV*, already liable for the consequences of an accident caused by a want of care in coming out of this dock, should be made responsible for a still more grave misfortune caused by the gross neglect of others.

I therefore adjudge that the *Henri IV* shall not be responsible for so much of the loss as occurred after the *Wylo* was brought alongside the Commissioners' wharf.

Hon. D. A. Ross, Q. C., for Plaintiff *Hon. J. G. Ross*.

W. & A. H. Cook, for other Plaintiffs.

Pentland, Q. C., Counsel.

Casgrain, Angers & Hamel, for Defendant.

INDEX

TO THE PRINCIPAL MATTERS IN THE THIRTEENTH VOLUME

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

COMPILED BY
R. J. BRADLEY, ESQ.,
Advocate.

	PAGE
ABANDONMENT OF PROPERTY :—Although articles 763 & seq. C. C. P., as amended by 48 Vict., ch. 22, use the expression “a curator,” there is nothing in the law to exclude a joint curatorship composed of two or more persons. The appointment of a curator is in the Court or Judge, and not in the creditors, but creditors attending the meeting will be heard, and their suggestions as to the appointment will be considered by the Court. (In re Beaudet & Chinic, S. C.).....	265
ABSENCE :— <i>Vide</i> FEMME COMMUNE.	
ABSENT WITNESS :—Affidavits taken at a preliminary investigation before a magistrate, but not in presence of the accused, cannot be used as evidence before the Grand Jury, in the absence of the witnesses. (Reg. v. Carbray, Q. B.).....	100
ACTION :— <i>Vide</i> BANC D'ÉGLISE.	
“ “ HUSBAND AND WIFE.	
“ “ SEDUCTION.	
“ “ USURPATION.	
“ HYPOTHÉCAIRE :—Le créancier d'un jugement de moins de \$40, qui a obtenu, par son enregistrement, une hypothèque sur les biens immeubles du débiteur, peut, par une action personnelle hypothécaire fondée sur le premier jugement, en obtenir un second l'autorisant, à défaut de paiement, à faire saisir et vendre les propriétés hypothéquées. (Taillon v. Poulin, C. R.)	155
“ :—Pour réussir sur une action personnelle hypothécaire fondée sur une hypothèque judiciaire, le demandeur doit prouver que le débiteur était propriétaire des immeubles sur lesquels a été prise l'inscription, à la date de celle-ci, à celle du jugement inscrit et à celle de l'action hypothécaire elle-même. (Do).....	155
“ NÉGATOIRE :— <i>Vide</i> EAU COURANTE.	
“ PRO SOCIO :— “ PARTNERSHIP.	

ACTION REDHIBITOIRE :—Une action en résiliation de vente pour vice redhibitoire, peut suivant les circonstances, être maintenue, quoiqu'elle ne soit intentée qu'un mois et huit jours après la vente. (Picard v. Morin, C. C.)	223
“ REDHIBITOIRE :— <i>Vide</i> VICE REDHIBITOIRE .	
ADMIRALTY LAW :—	“ COLLISION .
AFFIDAVIT :—	“ INJONCTION .
“	“ OPPOSITION À JUGEMENT .
AGENT :—	“ MARINE INSURANCE .
“ :—	“ PETITORY ACTION .
ALLOCUTUS :—In capital felonies, the <i>allocutus</i> is an essential formality, the omission of which renders the sentence void ; and accordingly where, prior to sentence, it has been omitted to enquire of the prisoner if he have anything to say why sentence should not be pronounced, a writ of error will lie. (Cayotte v. The Queen, Q. B.).....	214
“ :—In such case, the accused is not entitled to an order that “he may depart without day,” but will be sent back to the Court of oyer and terminer to be sentenced anew. (Do)	214
AMÉLIORATIONS :— <i>Vide</i> GAGE .	
“	“ POSSESSEUR .
APPEL :—Lorsque le bref d'appel n'a été signifié ni à la partie ni à son procureur personnellement pendant le délai fixé par la loi, l'appelant a perdu le droit de signifier le bref d'appel, et l'appel devra être renvoyé. (Gingras et Choquet, B. R.).....	38
APPEL :—	<i>Vide</i> COMMISSAIRES D'ECOLE .
“	“ LOI MUNICIPALE .
“ FRAIS D'	“ CAUTION .
ARBITRATION :—	“ MARINE INSURANCE .
ARBITRATOR :—The Court has jurisdiction to appoint an arbitrator to act on behalf of a party refusing to appoint such arbitrator, where the parties have covenanted that the matter in dispute should be determined by arbitration. (Quebec Street Ry Co. & Corporation of Quebec, Q. B.).....	205
ARPENTEUR EXPERT :—	<i>Vide</i> BORNAGE .
ARRONDISSEMENT D'ECOLE :—	“ COMMISSAIRES D'ECOLE .
ARTICULATIONS DE FAITS :—Lorsqu'il a été permis à une partie de produire des réponses aux articulations de faits après l'expiration des délais fixés par la loi, et même après l'inscription au mérite, cette partie ne sera tenue de payer que les frais causés par son défaut de produire en temps utile les dites réponses, et la partie adverse ne pourra mettre de côté la preuve par elle déjà faite et recommencer son enquête, mais elle ne pourra qu'ajouter à sa preuve si elle a de nouveaux témoins à faire entendre. (Lambert v. Duclos, C. S.).....	299
ASSIGNMENT :—Appellant sold real estate, notarially, making price payable to respondent, (accepting) but no value was alleged for assignment. One J. J. became a party to the deed as surety for the purchasers, in favor of respondent. Appellant bound himself to pay respondent the amount so transferred, should purchasers fail to do so. The latter became insolvent before complete payment and respondent sued appellant for balance due. She had previously granted a year's delay to the surety J. J., but took no action against him. Appellant pleaded 1. That respondent showed no interest and had given no consideration for the transfer ; 2. That no demand appeared to have been made upon the parties primarily liable ;	

3. Novation, the debt having become that of J. J. by the additional delay granted him. *Held*, That appellant could not controvert his own deed of conveyance to respondent of the money she was delegated to receive, and it must be presumed that he had received consideration for such conveyance; That owing to the insolvency of the principal debtors, no demand upon them was necessary nor could have been effective, beyond the filing of a claim in insolvency which respondent must have done in order to receive a dividend as alleged by appellant; That no novation was operated by the granting of delay to the surety J. J., who was bound, not to the appellant, but to the respondent. (Shaw & Lloyd, Q. B.)..... 125

ASSOCIATION INCORPORÉE :—Une association incorporée est civilement responsable des actes illégaux que ses règlements prescrivent à ses membres; l'incorporation de la société des ouvriers de bord en fait une société de bienfaisance dont le seul but est de fournir des secours à ceux de ses membres que la maladie met dans l'indigence, ainsi qu'à leur famille de leur vivant et après leur mort; elle n'a le pouvoir de faire des règlements que pour cet objet, et tous les règlements de cette association qui tendent à réglementer le travail et son prix sont *ultra vires*, illégaux et nuls. (Paradis v. Société des Ouvriers de Bord, C. C.)..... 101

ASSURANCE :—L'admission faite par un assuré dans sa déclaration assermentée de perte, que la chose assurée par la police contenant la condition de ne pas assurer a, de fait, été assurée dans une autre compagnie, ne constitue pas une preuve suffisante de violation de cette condition; et une seconde assurance à une compagnie de mauvaise réputation et qui n'a pas de licence du gouvernement fédéral, n'est pas une infraction à la condition de ne pas assurer ailleurs, et cela, quand même l'assuré aurait cru cette compagnie excellente. (National Insurance Co. et Rousseau, B. R.)..... 295

ATTACHMENT :—*Vide* SECRETION.

ATTORNEY :—The privilege of the attorney extends only to the costs of the Court of first instance, and to those of seizure and sale, but not to the costs of appeal. (Beaudry & Dunlop et al., Q. B.)..... 84

BAIL :—*Vide* LOCATEUR ET LOCATAIRE.

BANC D'ÉGLISE :—L'entrée, dans les registres de la fabrique, du nom du concessionnaire, du numéro du banc, de la rangée où il se trouve et du prix de la concession, est un titre suffisant. (Tremblay v. Fabrique de St-Irénée et al., C. B.)..... 26

" :—La mention du banc comme étant dans une rangée autre que celle où le concessionnaire a possédé le même numéro, pendant les 20 ans qui en ont suivi la concession, ne détruit pas les droits du concessionnaire à ce dernier. (Do)..... 26

" :—La concession de plus d'un banc au même paroissien, faite par la fabrique avec le consentement tacite des fabriciens qui n'y objectent pas, est valable. (Do)..... 26

" :—Les enfants, sans distinction d'âge ou de sexe, ont conjointement droit d'être préférés au dernier enchérisseur pour la concession des bancs qui ont appartenus à leur père ou à leur mère décédés; mais s'il ne s'en présente qu'un, il doit l'être seul. (Do)..... 26

" :—Un règlement de la fabrique prohibant la concession de plus d'un banc à la même personne, adopté depuis la concession de deux bancs au père, n'empêche pas deux enfants, établis dans la paroisse et ne possédant

pas déjà de banc dans l'église, d'exercer séparément, pour chacun un des dits bancs, le privilège qu'accorde la loi aux enfants d'être préférés au dernier enchérisseur pour l'adjudication des dits bancs, après la mort de leur père. (Do).....	26
BANC D'EGLISE :—	<i>Vide</i> RÉVISION.
BANKS :—	" LEGISLATION, PROVINCIAL.
BARRIÈRE :—	" TAUX.
BILLET PROMISSOIRE :—Lorsqu'un billet promissoire a été obtenu par fraude, le tiers, qui en est devenu porteur même de bonne foi, ne peut en recouvrer le montant du signataire. (Banque Jacq. Cartier et Lescard, B. R.)	39
" :—La délivrance par un débiteur à son créancier du billet promissoire d'un tiers en paiement d'une dette, n'opère pas novation, à moins que l'intention du créancier qu'il y ait novation ne soit expressément et clairement exprimée. (Lagueux v. Joncas, C. C.).....	268
BONNE FOI :—	<i>Vide</i> POSSESSEUR.
"	" BILLET PROMISSOIRE.
BORNAGE :—Les auteurs des appelants ont acheté un certain lopin de terre (location minière), décrit dans l'acte par superficie et par tenants et aboutissants, "avec la faculté de changer la course des lignes et bornes, sans en augmenter l'étendue, en suivant la course de la veine de quartz." Jugé, Que si ces auteurs ont exercé cette faculté de changer la course des dites lignes et bornes et ont fait dresser un plan et posé des bornes en conséquence, les arpenteurs-experts nommés en justice pour borner le dit lopin, doivent suivre ces mêmes plan et bornes. (McArthur et al. et Brown et al., B. R.).....	168
BREF D'APPEL :—	<i>Vide</i> APPEL.
BOITEBIE :—	" VICE REDHIBITOIRE.
BRITISH NORTH AMERICA ACT :—	" CESSION DE BIENS.
"	" LEGISLATION, PROVINCIAL.
BULLETINS DISPARUS :—	" ELECTION.
CAPIAS :—La jonction d'une dette, pour laquelle il y a instance pendante, à une autre dette excédant \$40 n'invalide pas le <i>capias ad respondendum</i> , qui reste valide pour la seconde. (Parent v. Trudel, C. R.).....	136
" :—Pour l'obtention légale du <i>capias ad respondendum</i> , il suffit que la déposition, outre la dette, constate que le défendeur est un commerçant, qu'il a cessé ses paiements et a refusé de faire cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers. (Do).....	136
" :—La déclaration qu'il entend faire reviser la décision, que l'article 823 du Code de Procédure exige être faite de suite par le demandeur, n'est requise que pour empêcher le défendeur d'être mis en liberté, et le demandeur peut, sans elle, demander la révision du jugement annulant le <i>capias</i> avec dépens contre lui. (Richardson et al. v. Fortin, C. R.).....	18
CAUTION :—Quelques généraux et amples que soient les termes du cautionnement fourni pour le paiement des frais sur une action, instance, ou procès, portée, intentée ou poursuivi, dans cette province, par une personne qui n'y réside pas, les cautions ne répondent que du paiement des frais en première instance et ne sont pas tenus au paiement de ceux de l'appel. (Boulet v. Levaasseur et al., C. R.).....	44
" :—L'indemnité, que peut exiger la caution d'un débiteur en faillite, ne lui permet pas d'opposer la dette qu'elle a cautionnée en compensation ou extinction de sa dette au failli. (Sirois v. Beaulieu, C. R.).....	293

CESSION :—*Vide* DÉLÉGATION.

“ “ VENTE.

“ DE BIENS :—La saisie et vente des biens apparents d'un débiteur par un de ses créanciers n'empêche pas la demande de cession de ses biens. (Parent v. Trudel, C. R.)..... 136

“ :—L'Acte 48 Vict. ch. 22, passé par la législature de Québec, n'est pas *ultra vires*; et la cession de biens et leur distribution, que cet acte autorise, ainsi que l'émanation d'un *capias ad respondendum* qu'il permet, sont compris dans les sujets sur lesquels “ *The British North America Act, 1867*,” l'autorise à législater. (Do) 136

“ :—Les cessionnaires des biens d'un insolvable doivent au cédant un compte de leur administration; et ni la déclaration qu'ils font comme tiers-saisis, ni sa justification, sur contestation, ne peuvent tenir lieu de ce compte. (L'Heureux v. Lamarche et al., C. R.)..... 129

“ DE BIENS :— *Vide* ABANDONMENT OF PROPERTY.

CHEMINS À BARRIÈRES :— “ TAUX.

CHEMIN PUBLIC :—Dans l'espèce actuelle, les appelants étant autorisés par la loi à construire un ponceau sur le chemin qui est sous leur contrôle et qui longe la terre de l'intimé, il n'y a pas lieu à une action pour faire démolir ce ponceau; et il n'y a aucun dommage de prouvé. (Syndics des Chemins à Barrières de la Rive Sud et Bégin et al., B. R.)..... 42

CO-DÉFENDEURS :—*Vide* RÉVISION.

COLLISION :—It is the bounden duty of a vessel under weigh, whether the vessel at anchor be properly or improperly anchored, to avoid, if it be possible with safety to herself, any collision whatever. (The Henri IV, V. A.)... 379

“ :—When a collision occurs between a vessel at anchor and a ship under weigh, *primâ facie* the vessel in motion is in fault and the onus of proof is thrown on her and she is compelled to show that the other vessel was improperly anchored and that the improper anchorage rendered the collision inevitable. (Do)..... 379

“ :—Where a ship is lost or receives further injury after a collision, the presumption is that the loss or damage is caused by the collision, and the burthen is on the other vessel, if proved to be in fault for the collision, to show that the subsequent loss or damage was not caused by her negligence. (Do)..... 379

“ :—In the case of a collision, those on board the damaged ship must exhibit ordinary courage in standing by their vessel and show proper skill and seamanship according to the circumstances of the case, but the Court will make reasonable allowance for the excitement which usually attends a collision, and those on board will not be expected to be so acute in their judgment as to act with the same skill and coolness as if there had been no collision. (Do) 379

COLLOCATION :—Le propriétaire d'un immeuble vendu en justice a l'action directe pour se faire rembourser le montant touché, en vertu d'un jugement de collocation, pour une dette hypothécaire antérieurement acquittée et éteinte; et il peut conclure que le remboursement soit fait au shérif qui a fait la vente, pour le montant être distribué à ses créanciers. (Thibault v. Beaubien et al., C. S.)..... 175

“ :—Les héritiers colloqués, pour une dette hypothécaire éteinte par le paiement qui en avait été fait à leur auteur, ne sont pas solidairement tenus à son remboursement. (Do)..... 175

	PAGE
COMMERÇANT :—Le forgeron qui fournit le fer qu'il forge est un commerçant. (Sirois v. Beaulieu, C. R.).....	293
“ :—L'incapacité à payer une dette particulière n'est pas, pour un commerçant, l'état de faillite, qui n'existe, aux termes du No. 23 de l'article 17 du Code Civil, que lorsqu'il a cessé ses paiements en général. (Do)...	293
COMMERCIAL CORPORATIONS :— <i>Vide</i> LEGISLATION, PROVINCIAL.	
“ MATTER :— “ SALE.	
COMMISSAIRES D'ECOLE :—Le pouvoir de supprimer un arrondissement d'école est laissé par la loi aux commissaires d'école. Il n'y a pas d'appel au surintendant de l'éducation des décisions des commissaires d'école dans les cas où ceux-ci ont exercé la discrétion que leur laisse la loi d'accorder ou refuser une demande des contribuables. Et, dans l'espèce, le mandamus émané pour faire exécuter la sentence du surintendant doit être renvoyé, la dite sentence étant illégale. (Trudelle v. Les Commissaires d'école de Charlesbourg, C. S.).....	243
“ DU HAVRE :—Les commissaires du havre de Québec ne sont pas responsables des dommages causés par une épave, ou un débris de vaisseau effondré, ils ne sont pas obligés d'en indiquer l'existence ni la position, et le vaisseau endommagé par le heurt de l'épave, ou du débris, n'a de recours que contre le propriétaire de ceux-ci, tant que les commissaires du havre n'en ont pas pris possession. (Levasseur v. Les Commissaires du Havre, C. R.).....	245
COMMUNAUTÉ :— <i>Vide</i> FEMME COMMUNE.	
COMPENSATION :—Where a debt, which under ordinary circumstances would be prescribed, is offered in compensation to an unprescribed judgment, the action on the latter will be dismissed, if it appear that prior to the prescription of the former, both debts had come within the conditions necessary for compensation. (Lydon & Casey, Q. B.).....	237
“ :— <i>Vide</i> POSSESSSEUR.	
CONDITION :— “ ASSURANCE.	
“ “ TERME DE PAIEMENT.	
CONGÉ-DÉFAUT :—La motion pour congé-défaut peut être faite le premier jour juridique qui suit le jour du rapport de l'action. (Guérin v. Bouchard et al., C. C.).....	222
CONJOINTS :— <i>Vide</i> HUSBAND AND WIFE.	
CONSEIL DE COMTÉ :— “ LOI MUNICIPALE.	
CONSENTEMENT :— “ PÉTITION D'ELECTION.	
CONSIDERATION :— “ ASSIGNMENT.	
CONSTITUTIONAL LAW :— “ LEGISLATION, PROVINCIAL.	
CONTRAINTÉ PAR CORPS :— “ HUSBAND AND WIFE.	
“ :— “ MANDATE.	
CONTRIBUTORY NEGLIGENCE :— “ COLLISION.	
CONVICTION :— “ LICENCES.	
CORPORATION MUNICIPALE :— “ INJUNCTION.	
COSTS :— “ ATTORNEY.	
COUPE DE BOIS :— “ USUFRUIT.	
CRÉANCIER :—Dans la présente cause, les appelants étaient non seulement les syndics, mais aussi intéressés comme créanciers, à la liquidation des affaires de N. Tétu & Cie ; et la responsabilité des créanciers intéressés à la dite liquidation ne se règle pas d'après l'article 1726 du Code Civil, mais d'après les articles 1117 et 1118, qui décrètent que l'obligation con-	

jointe et solidaire de plusieurs débiteurs se divise de droit entr'eux, et que si l'un d'eux a payé une pareille dette, il ne peut recouvrer de ses co-débiteurs que leur part proportionnelle ; et les appelants, demandeurs en garantie, n'ont pas de recours solidaire contre les créanciers pour se faire indemniser des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux. (Chinic et al. et Ross et al., B. R.)..... 297

CREDITOR :—*Vide* ABANDONMENT OF PROPERTY.

CRIMINAL INFORMATION :—The remedy by a criminal information, for a misdemeanor of a gross and notorious kind, fyled in the Court of Queen's Bench, at the instance of an individual, by the clerk of the Crown, exists in this Province ; but such information can only be fyled by leave of the Court, the exercise of such remedy being thus placed within the discretion of the tribunal. The Court will take into consideration all the circumstances of the charge before it will lend its assistance to this extraordinary mode of prosecution ; and when the prosecutor has chosen another remedy, which he has not expressly renounced, he cannot obtain leave to fyle a criminal information. (*Ex parte O'Farrell*, Q. B.).. 270

" LAW :—*Vide* ABSENT WITNESS.

" " " ALLOCUTUS.

" " " JURY LIST.

" " " JURY MIXTE.

" " " MALICIOUS INJURIES TO PROPERTY.

" " " STAND ASIDE.

CURATOR :— " ABANDONMENT OF PROPERTY.

DAMAGES :— " COLLISION.

" " " SLANDER.

DÉCRET :— Le shérif, à une vente judiciaire, vendit par décret les "quinze-cinquèmes d'un lot de terre situé en la paroisse des Eboulements," et l'adjudicataire présenta une requête en nullité de décret, se plaignant qu'on lui avait vendu une chose indéterminée et indéterminable, et qui n'existait point. Jugé, sur défense en droit, que sa demande était bien fondée en loi, l'objet mentionné dans le décret ne pouvant exister, et les trois moyens contenus en l'article 714 du Code de Procédure Civile, n'étant pas les seuls donnant lieu à la demande en nullité de décret. (*Perron v. Bouchard*, C. S.)..... 220

DÉFAUT :— *Vide* ARTICULATION DE FAITS.

DÉFENSE :— " FRAIS.

DÉLAI :— " ACTION REDHIBITOIRE.

" " " APPEL.

" " " CAPIAS.

" " " PÉTITION D'ELECTION.

DÉLÉGATION :—Les stipulations que le cessionnaire pourra retirer la dette transportée comme garantie collatérale, et que celle-ci est cédée et abandonnée avec tous les droits, actions, privilèges et hypothèques du cédant, qui promet la fournir et faire valoir, opèrent une délégation complète de la dette en faveur du cessionnaire. (*Leonard et al. v. St Arnaud*, C. R.)..... 317

DÉLIT :— *Vide* JURY MIXTE.

DÉPOSITION :— " ABSENT WITNESS.

" " " CAPIAS.

DÉSAVEU :—La partie qui autorise un procureur à comparaître pour elle à une action, et à l'y défendre, ne peut, ensuite, sous prétexte qu'elle était

absente de la Province lors de l'institution de l'action et de la production du plaidoyer, et n'avait pas spécialement autorisé ce plaidoyer, poursuivre tel procureur en désaveu. (Dawson et La Banque Union, B. R.).....	20
DESERTION :—	<i>Vide</i> HUSBAND AND WIFE.
DESTITUTION :—	" EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.
DETTE ACTIVE :—	" NANTISSEMENT.
" "	" DÉLÉGATION.
" LITIGIEUSE :—	" RETRAIT.
DETTES :—	" TESTAMENT.
DILIGENCE :—	" VICE REDHIBITOIRE.
DIRECT TAX :—	" LEGISLATION, PROVINCIAL.
DISCRÉTION :—	" COMMISSAIRES D'ECOLE.
DISCUSSION :—	" ASSIGNMENT.
DOMMAGES :—Les dommages représentant la valeur du bois pris sur la propriété du demandeur par le défendeur ne se prescrivent pas par deux ans. (Pelletier v. Caron, C. S.).....	117
" :—	<i>Vide</i> CHEMIN PUBLIC.
"	" COMMISSAIRES DU HAVRE.
"	" QUAIS.
DONATION :—A donor demanding the revocation of a donation for cause of ingratitude, may cause the issue of a <i>saisie conservatoire</i> , pending the action, to attach in the hands of the donee the effects donated, and also any moveables replacing those donated. (Cryan v. Cryan, S. C.).....	274
" :—	<i>Vide</i> HUSBAND AND WIFE.
"	" USUFRUIT.
DROIT DE SUITE :—	" LOCATEUR ET LOCATAIRE.
DURÉE :—	" EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.
"	" USUFRUIT.
EAU COURANTE :—Celui dont l'héritage est traversé par une eau courante peut s'en servir, à la charge de la rendre, à sa sortie, à son cours naturel. Depuis au-delà de trente ans, au moyen d'une saignée pratiquée dans la rivière Port-Joli, en amont du terrain du demandeur, le défendeur détournait, sans la rendre ensuite à son cours naturel, et au préjudice du demandeur, une partie des eaux de la dite rivière, et le demandeur l'a poursuivi au moyen d'une action négatoire pour faire cesser ce détournement. <i>Jugé</i> , Que le défendeur n'ayant, pour justifier l'exercice de cette servitude, aucun titre émanant du demandeur ou de ses auteurs, le détournement qu'il faisait d'une partie des eaux de la rivière Port-Joli était illégal, et défense lui est faite de continuer l'exercice de la dite servitude, et ordre lui est donné de faire tous les travaux requis pour rendre à leur cours naturel toutes les eaux de la dite rivière. (Bélanger v. Dupont, C. S.).....	115
ECOLLES :—	<i>Vide</i> COMMISSAIRES D'ECOLE.
EDUCATION :—	" " "
ELECTION :—L'omission par un sous-officier-rapporteur, d'apposer ses initiales sur le dos de tous les bulletins de votes donnés à un bureau de votation, n'invalide pas ces bulletins. (Experte Tremblay, C. S.).....	64
" :—Nonobstant la disparition des bulletins de votes donnés à un ou plusieurs candidats dans un bureau de votation, le juge doit recompter les suffrages donnés dans tous les autres bureaux de votation. (Do).....	64
" :—Vu la disparition de 130 bulletins de votes donnés à un bureau de	

votation, le juge ne peut pas recompter les suffrages donnés à ce bureau de votation, et doit donner instruction à l'officier-rapporteur d'agir, au sujet de ce bureau de votation, conformément à la section 63 de l'Acte des élections. (Do).....

64

ELECTION :—	Vide PÉTITION D'ELECTION.
ENFANTS :—	" BANC D'EGLISE.
ENQUÊTE :—	" ARTICULATION DE FAITS.
"	" PREUVE.
"	" REDDITION DE COMPTE.
ENREGISTREMENT :—	" ACTION HYPOTHÉCAIRE.
"	" VAISSEAU.
ENVOI EN POSSESSION :—	" FEMME COMMUNE.
EPAVE :—	" COMMISSAIRES DU HAVRE.
ERROR :—	" ALLOCUTUS.
ÉTRANGER :—	" CAUTION.
EVIDENCE :—	" ABSENT WITNESS.

EXCEPTION À LA FORME :—Le bref de sommation était rapportable le 15 octobre, et la copie signifiée au défendeur donnait comme jour du retour le 1er octobre. Jugé; que cette informalité doit être invoquée par exception à la forme, lors du rapport du bref, et non pas par motion pour congé-défaut faite à la date donnée dans la copie. (Collard v. Lajoie et al., C. S.)

222

" À LA FORME :—	Vide CONGÉ-DÉFAUT
"	" LOCATEUR ET LOCATAIRE.
" DÉCLINATOIRE :—	" " "
" DILATOIRE :—	" EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE :—La nullité de la nomination par justice d'un exécuteur testamentaire, l'échéance du temps fixé pour la durée de ses pouvoirs, et sa mauvaise administration, ne sont pas des moyens incompatibles, et qu'ils peuvent être tous les trois joints dans une action pour sa destitution et sa dépossession. (Chouinard et vir. v. Chouinard et al., C. S.).....

275

" :—Des prêts amplement garantis faits l'un à un des légataires en usufruit, pour lui permettre de faire un voyage que requiert sa santé et que lui prescrivait ses médecins, et l'autre à la mère des légataires pour réparer une propriété appartenant à elle et à tous les légataires moins un, quoiqu'ils ne soient pas l'emploi des deniers spécifiés dans le testament, ne sont pas, en l'absence d'une preuve qu'ils eussent pu être avantageusement placés de la manière voulue par le testateur, une cause de destitution. (Do).....

275

" :—Lorsque, dans un testament qui a reçu son exécution par la mort du testateur avant la mise en force du Code Civil, le testateur a exprimé la volonté que l'exécution du testament fut continuée jusqu'à l'arrivée d'un événement déterminé, et que les exécuteurs sont morts sans se donner les successeurs que le testateur les avait chargés de nommer, le tribunal, ou le juge, peuvent, en vertu des pouvoirs que leur en confère l'article 924 du Code Civil, et sans donner à cet article un effet rétroactif, nommer un exécuteur pour continuer l'exécution du testament. (Do)

275

" :—L'arrivée de l'événement indiqué par le testateur comme terme de l'exécution de son testament y met fin, lors même que les exécuteurs n'ont pas pu compléter ce dont ils paraissent avoir été chargés. (Do)....

275

EXÉCUTION :—	<i>Vide</i> FRAIS.		
EXEMPTION :—	" TAUX.		
FABRIQUE :—	" BANC D'EGLISE.		
FAILLITE :—	" CAUTION.		
"	" COMMERÇANT.		
FAUSSE DESCRIPTION :—	" DÉCRET.		
FEMME COMMUNE :—	Une femme commune, dont le mari est absent depuis 10 ans, ne peut poursuivre en son nom pour réclamer des biens mobiliers à elle spécialement donnés pendant l'absence de son mari; ces biens tombent dans la communauté, et la femme ne peut porter une action, même autorisée de justice, avant de se faire envoyer en possession provisoire des biens de son mari absent, si elle y a droit (C. C., 636). La femme, dont le mari est absent, peut être autorisée par justice à ester en jugement (C. C., 180); mais ce ne peut être que pour la poursuite des droits qui lui sont propres, et non de droits appartenant à la communauté qui n'est pas dissoute et dont elle n'a pas l'administration. (<i>Dasylya v. Lizotte</i> , C. C.).....		262
FIREWOOD :—	<i>Vide</i> MALICIOUS INJURIES TO PROPERTY.		
FORFEITURE :—	" HUSBAND AND WIFE.		
FOURNISSEUR :—	" VAISSEAU.		
FRAIS :—	Les frais de défense ne sont pas privilégiés et ne peuvent pas être accordés, par préférence, sur le produit des biens saisis et vendus en exécution du jugement les octroyant. (<i>Langlois v. Corpor. de Montminy</i> , C. R.)...		302
"	<i>Vide</i> ARTICULATION DE FAITS.		
"	" CAUTION.		
"	" LOCATEUR ET LOCATAIRE.		
FRAUDE :—	" BILLET PROMISSOIRE.		
FRUITS ET REVENUS :—	" POSSESSEUR.		
GAGE :—	Celui qui a fait à un objet mobilier des améliorations dont il a droit d'être remboursé peut retenir cet objet jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, et il a sur cet objet un droit de gage; et le reteneur pour améliorations dont il a droit d'être remboursé, peut, comme le gagiste, opposer la saisie de l'objet retenu ou gagé. (<i>Belleau et al. v. Piton</i> , et <i>Whelan et al.</i> , T. S., C. S.).....		337
GARANTIE :—	<i>Vide</i> CRÉANCIER.		
GRAND JURY :—	" ABSENT WITNESS.		
HAVRE DE QUÉBEC :—	" QUAIS.		
HUSBAND AND WIFE :—	The obligation of a wife to reside in her husband's home is conditional upon the furnishing by him of one reasonably fit for her residence. (<i>Sansfaçon v. Poulin</i> , S. C.).....		53
"	:—Inasmuch as by her marriage the wife contracts the obligation to reside with her husband at his home, an action at law accrues to the latter to obtain an order and judgment of the Court to compel her obedience to such obligation, and power is vested in the Court to put such judgment into execution. (<i>Do</i>).....		53
"	:—A wife needs no further authorization to defend such an action than that furnished by the fact of her husband's causing the issue of a writ summoning her to do so. (<i>Do</i>).....		53
"	:—The wife's right to the advantages secured to her by marriage contract being conditional upon the observance by her of the obligations incumbent upon her as such wife, she may, if, without lawful reason or		

cause, she leave her husband's home, and refuse to return thereto, be condemned and ordered to return to her husband and remain and live as his wife, and in default of obedience to such judgment, may be declared to have forfeited all her matrimonial advantages. (Do).....	53
HUSBAND AND WIFE:—Such forfeiture, in the present case, would include also certain advantages secured to the defendant in and by a certain deed of donation <i>intervivos</i> by the plaintiff to his son by a former marriage, made by the plaintiff in view of his intended marriage with defendant. And such forfeiture will be declared, without prejudice to the execution of such judgment and order to return, and enforcement of obedience thereto, in due course of law. <i>Quære</i> , can such judgment and order to return to the conjugal domicile, be enforced by <i>contrainte par corps</i> ? can her return be procured by force, <i>manu militari</i> ? (Do).....	53
HYPOTHÈQUE :—	<i>Vide</i> ACTION HYPOTHÉCAIRE.
IMPENSES :—	" POSSESSEUR.
INDIVISIBILITÉ :—	" PREUVE.
INJONCTION :—Lorsqu'une corporation municipale outrepassé ses pouvoirs, il y a lieu à prendre contre elle un bref d'injonction. (Côté v. Corporation St-Augustin, C. R.).....	348
" :—Un affidavit en termes généraux affirmant la vérité des faits allégués dans la requête pour injonction est suffisant. (Do).....	348
INSAISSABILITÉ :—	<i>Vide</i> USUFRUIT.
INSOLVABLE :—	" CESSIION DE BIENS.
INSOLVENCY :—	" ABANDONMENT OF PROPERTY.
"	" ASSIGNMENT.
"	" SECRETION.
INSTRUCTION :—	" PÉTITION D'ELECTION.
INTERBOMPTION :—	" PRESCRIPTION.
JUDGMENT :—	" COMPENSATION.
"	" PARTNERSHIP.
JUDICATUM SOLVI :—	" CAUTION.
JUGE DE PAIX :—	" LICENCES.
JUGEMENT :—	" ACTION HYPOTHÉCAIRE.
"	" REQUÊTE CIVILE.
JURISDICTION :—La juridiction donnée par les articles 401 et 1042 du Code Municipal, à la Cour de Circuit, à la Cour du Magistrat ou à un Juge de Paix, en matière de recouvrement du coût des travaux de voirie, n'est pas exclusive de la juridiction de la Cour Supérieure. (Corporation d'Irlande Nord et Mitchell, B. R.).....	32
" :—	<i>Vide</i> ARBITRATOR.
"	" COMMISSAIRES D'ECOLE.
"	" LICENCES.
"	" LOCATEUR ET LOCATAIRE.
"	" TAXES MUNICIPALES.
" SPÉCIALE :—	" PÉTITION D'ELECTION.
JURY LIST :—L'accusé n'a pas droit, avant que les jurés soient appelés, d'obtenir communication de la liste des Petits Jurés. (Reg. v. Maguire, B. R.).....	99
" :—Les noms des jurés dans un procès avec jury mixte, doivent être appelés alternativement de la liste des noms anglais, et de celle des noms français, à mesure que l'un des jurés dans chaque liste est choisi et assermenté, en commençant par le nom qui suit le juré appelé. (Do).....	99
" :—	<i>Vide</i> JURY MIXTE.

	PAGE
JURY MIXTE :—Dans les procès pour délit (misdemeanor), comme dans ceux pour félonie, le prévenu a droit à un jury composé de personnes dont moitié au moins parlant la langue de la défense. (Reg. v. Maguire, B. R.)	96
LEGISLATION, PROVINCIAL :—By the Act 45 Vict. (Q.) ch. 22, "to provide for the exigencies of the public service," a tax was imposed on every bank, insurance company and other commercial corporation doing business in the Province, in proportion to their paid-up capital, together with a tax on each office. <i>Held</i> , That the tax in question is a personal and direct tax within the Province, such as authorized by the B. N. A. Act, 1867, s. 92, ss. 2, and any corporation doing business in the Province may be subjected thereto, even though its head-office be not situate therein, and though all its shareholders be domiciled without the Province. And, even assuming that the tax in question could be considered an indirect tax, the legislature has power to impose the same, as being a matter of a merely local or private nature in the Province, within the meaning of the B. N. A. Act, s. 92, ss. 16. (Bank of Toronto et al. & Lambe, P. C.).....	196
" PROVINCIAL :— <i>Vide</i> CESSION DE BIENS.	
LEGISLATIVE POWERS :— " LEGISLATION, PROVINCIAL.	
LIBEL :— " CRIMINAL INFORMATION.	
" " JURY MIXTE.	
LICENCES, LOI DES :—Une poursuite pour contravention à "La loi des Licences de Québec de 1878," ne peut être jugée par trois juges de paix ; et sur un bref de prohibition, la sentence ou conviction rendue par trois juges de paix sera annulée. (Arreaneault et al. v. Corp. de St-Charles, C. S.)...	35
LIQUIDATION :— <i>Vide</i> CRÉANCIER.	
LIVRES DE MARCHAND :— " PREUVE.	
LOCATEUR ET LOCATAIRE :—Les poursuites sommaires entre locateurs et locataires, autorisées par les articles 1624 et 1644 du Code Civil et 887 et suivants du Code de Procédure, ne peuvent pas être adoptées pour le recouvrement exclusifs des loyers dus ; la juridiction qu'exercent les Cours Supérieure et de Circuit, en vertu de ces dispositions de la loi, est spéciale et exceptionnelle, et c'est par une exception déclinaatoire, et non par une exception à la forme, que le défendeur doit attaquer l'assignation pour y répondre à une demande pour loyer seulement. (Hinds v. Donovan, C. R.).....	225
" :—Un locataire avant de quitter les lieux qu'il occupe en vertu d'un bail authentique et qu'il prétend être inhabitable, doit mettre en demeure son locateur d'avoir à les réparer sous un délai déterminé, et à défaut par le locateur de se conformer à la sommation, le locataire peut se pourvoir en justice pour faire résilier le bail. (Simmons v. Gravel, C. C.)	263
" :—S'il y a dans le bail une clause spéciale par laquelle il est dit que le locateur ne sera tenu à aucune réparation pendant toute la durée du bail, pas même à tenir les lieux clos et couverts, le locataire sera lui-même tenu aux réparations s'il devient nécessaire d'en faire. (Do).....	263
" :—Si un locataire quitte les lieux et enlève ses meubles avant l'expiration du bail, une saisie-gagerie par droit de suite pourra émaner pour la balance du loyer tant échu qu'à échoir, et le jugement pourra condamner le défendeur à payer sans délai le loyer échu, et quant au loyer à échoir au fur et à mesure qu'il deviendra dû et échu, et la saisie-	

gagerie par droit de suite sera déclarée tenante jusqu'à complète exécution du jugement. (Do).....	263
LOCATEUR ET LOCATAIRE :—Dans une cause de cette nature, le montant des frais sera déterminé par le montant du loyer tant échu qu'à écheoir, et non par le montant du loyer échu au moment de l'action. (Do).....	263
“ :— <i>Vide SOCIÉTÉ.</i>	
LOCATION MINÈRE :— “ BORNAGE.	
LOI MUNICIPALE :—La décision du conseil de comté en appel fait loi pour le conseil local, et les procédures du conseil local, faites en désobéissance à cette décision, sont illégales. (Côté v. La Corporation de St-Augustin, C. R.).....	348
“ :—Il ne peut être pris deux appels devant le conseil de comté sur un même procès-verbal. (Do)	348
: :—Le défaut de donner avis du dépôt d'un acte de répartition ne rend pas cet acte de répartition nul, mais l'empêche seulement d'entrer en vigueur. (Do).....	348
LOYER :— <i>Vide LOCATEUR ET LOCATAIRE.</i>	
MALICIOUS INJURIES TO PROPERTY :—The appellant cut certain firewood on a lot of land occupied and improved by his brother, a squatter thereon, with the latter's permission. On complaint of the respondent, the actual owner of the lot, appellant was arrested therefor and convicted by a magistrate, under sec. 26 of 32-33 Vict., ch. 22, “An Act respecting malicious injuries to property”; <i>Held</i> , on appeal to the Court of Queen's Bench, that, under the circumstances, there was no malice, that the act did not apply to such a case, and conviction quashed. (Dumais & Hall, Q. B.).....	236
MALLES PUBLIQUES :— <i>Vide TAUX.</i>	
MANDAMUS : “ COMMISSAIRES D'ÉCOLE.	
MANDATE :—Where a plaintiff authorized one Beaudry so to act as to lead the public reasonably to conclude, that he had power to bind his principal by contracts of alienation, and both he (Beaudry) and intending purchasers dealt in good faith on that footing, <i>held</i> , that the case would fall within the principle expressed in article 1730 of the Civil Code, which is a plain principle of justice and common to all systems of law. (Price & Nault, P. C.).....	286
MARI ET FEMME :— <i>Vide FEMME COMMUNE.</i>	
“ “ “ HUSBAND AND WIFE.	
MARINE INSURANCE :—A condition in a marine policy that any difference between the company and the assured as to the loss or damage, should be settled by arbitration, is not of a nature to exclude the ordinary action before the common law Courts. (Anchor Marine Insurance Company and Allen, Q. B.).....	4
“ :—A condition in such policy that any suit for a recovery thereunder shall be absolutely barred unless brought within one year from date of loss, is not binding, inasmuch as prescription is a matter of public order, and cannot (C. C. 2184) be renounced by anticipation. (Do).....	4
“ :—An undeclared principal can sue on a contract of marine insurance made by his agent, in the agent's name. (Do).....	4
“ :—The contract in the present case was the receipt, or binding application, and not the policy. (Do).....	4
:— <i>Quere</i> , as to the value and meaning of a prohibition to enter the Gulf of St. Lawrence after a fixed date. Was it meant <i>from seawards</i> ? (Do)	4

MASTER AND SERVANT :—	<i>Vide</i> SLANDER.	
MATRIMONIAL ADVANTAGES :—	" HUSBAND AND WIFE.	
MINOR :—	" SEDUCTION.	
MISDEMEANOR :—	" JURY MIXTE.	
MOTION :—	" CONGÉ DÉFAUT.	
" TO STRIKE :—	" SPECIAL ANSWER.	
MOVEABLES :—	" SALE.	
"	" UNPAID VENDOR.	
MUNICIPAL LAW :—	" JURIDICTION.	
" "	" TAXES MUNICIPALES.	
NANTISSEMENT :—Une dette active peut être donnée en nantissement (Leonard et al. v. St Arnaud, C. R.).....		317
NAVIGATION :—	<i>Vide</i> QUAIS.	
NOMINATION PAR TRIBUNAL :—	" EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.	
NON-RÉSIDENT :—	" CAUTION.	
NOVATION :—	" ASSIGNMENT.	
"	" BILLET PROMISSOIRE.	
NULLITÉ :—	" DÉCÈT.	
OBLIGATION CONJOINTE :—	" CRÉANCIER.	
" "	" HUSBAND AND WIFE.	
OBSTRUCTION :—	" QUAIS.	
OCCUPANT :—	" PETITORY ACTION.	
OFFICIER RAPPORTEUR :—	" ELECTION.	
OMISSION :—	" ALLOCUTUS.	
OPPOSITION :—	" GAGE.	
OPPOSITION À JUGEMENT :—Le Statut 46 Vict., ch. 26, s. 4, laisse à la discrétion du juge l'appréciation de la suffisance des raisons données dans un affidavit à l'appui d'une opposition à jugement, et il n'y a pas de formule sacramentelle à cette fin. (Crédit Foncier v. Dubord et vir, C. S.).....		310
" :—L'opposition à jugement ne peut être reçue sans la permission préalable du juge ; et dans le cas actuel, il y a eu renonciation (<i>waiver</i>) par le demandeur d'invoquer cette objection parcequ'il a contesté l'opposition au mérite. (Do).....		310
" :—Il n'est pas nécessaire que l'affidavit soit assermenté par l'opposant lui-même. (Do).....		310
" " :—	<i>Vide</i> SPECIAL ANSWER.	
ORDRE PUBLIC :—	" PÉTITION D'ELECTION.	
OUVRIERS DE BORD :—	" ASSOCIATION INCORPORÉE.	
PAIEMENT :—	" BILLET PROMISSOIRE.	
"	" TERME DE PAIEMENT.	
" DE L'INDU :—	" COLLOCATION.	
PARTAGE :—	" TESTAMENT.	
PARTNERSHIP :—A member of a dissolved partnership, who has paid in full a judgment rendered against the firm, cannot, by an action of debt, recover from his co-partner the portion of such judgment due by the latter, but must have recourse to the action <i>pro socio</i> . (Lydon & Casey, Q. B.).....		237
PAYMENT :—	<i>Vide</i> UNPAID VENDOR.	
PÉRÉMPTION :—	" PÉTITION D'ELECTION.	
PÉTITION D'ELECTION :—Siégeant en vertu d'une loi qui crée un tribunal spécial, lorsque le texte de cette loi est clair, la Cour doit interpréter les termes employés non d'après le sens général qu'ils pourraient avoir,		

THE
QUEBEC LAW REPORTS.

RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC

30 NOVEMBRE 1885.

No. 127.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

COOKE v. CARON ET PERRAULT.

REQUÊTE CIVILE—RESCINDANT ET RESCISOIRE.

JUGÉ :—1° Que le jugement remettant au dossier une requête civile rejetée en première instance, avec l'addition que la requérante "is hereby allowed to proceed" upon the said *requête civile* in due course of law," ne fait qu'autoriser la production de la requête sans prononcer sur le rescindant qui ne peut être accordé que sur preuve des allégations de la requête.

2° Que, tant que le jugement attaqué par la requête civile n'est pas retracté, les droits de celui qui l'a obtenu subsistent, et qu'il ne peut pas être obligé à remettre ce qu'il a reçu en vertu de ce jugement.

CASAULT, J.—Marie Perrault, qui avait une hypothèque sur la propriété du défendeur vendue à la poursuite du demandeur,

Cooke
v.
Caron
&
Perrault.

avait attaqué, par une requête civile, le jugement rejetant sa créance et sa collocation, sur contestations par deux créanciers Dessert et Crépeau. Un des moyens invoqués par sa requête civile était que des procureurs avaient comparu pour elle sans son autorisation et avaient par là autorisé des procédures qui, autrement, eussent été nulles et n'eussent pas permis le rejet de sa créance et de sa collocation. La requête avait été produite le 20 juin 1883. Le lendemain, 21 juin, une des parties auxquelles elle avait donné avis de sa requête a contesté son droit de la former ; une seconde a déclaré qu'elle s'en rapportait à justice ; et les procureurs qui avaient comparu pour elle, comme déjà dit, ont fait une déclaration admettant qu'ils avaient comparu sans autorisation mais avec le désir de protéger ses intérêts. Une autre partie, Crépeau, n'a pas comparu. Le tribunal, auquel avait été présentée la requête, l'a rejetée sans autre procédures, sans forclusion, sans inscription et sans preuve, en décidant que les moyens qui y étaient invoqués ne donnaient pas ouverture à la requête civile, et que la partie devait se pourvoir par appel.

Ce jugement, porté en révision, fut renversé, les trois juges étant d'opinion que l'un des moyens invoqués autorisait la demande en retractation du jugement par requête, et la majorité que la requête était régulière et que les informalités qu'y trouvait l'autre ne devaient pas la faire rejeter (10 Q. L. R., 152).

Le dispositif du jugement en révision, après avoir infirmé celui en première instance qui avait rejeté la requête, continue comme suit : "the said Marie Perrault is hereby allowed to " proceed to judgment upon the said *requête civile* in due course " of law."

Ce jugement ayant été subséquemment confirmé en appel et le dossier transmis au tribunal de première instance, la requérante, au lieu de continuer les procédures sur sa requête, d'en établir régulièrement les allégations et d'en obtenir les conclusions, en faisant prononcer le rescindant, a procédé comme si le jugement qu'elle avait obtenu en révision, au lieu de remettre sa requête au dossier pour qu'elle procédât à en établir les allégations, avait déclaré qu'il y avait ouverture à la requête civile, et accordé le rescindant en remettant les parties au même état qu'elles étaient avant le jugement dont on se plaignait par la requête. Ce n'était pas ce qu'avait fait le jugement en révision, ni ce qu'il pouvait faire. Car l'admission des procureurs

qu'ils avaient comparu sans autorisation, suffisante quant à eux sur ce point, ne l'était pas pour les autres parties dans la cause contre lesquelles ce moyen était invoqué pour faire mettre à néant le jugement qu'elles avaient obtenu. Pour elles il fallait que l'existence du fait admis, et par là même la vérité de l'admission, fut légalement établie par une preuve légale. Et c'est, comme le dit expressément le jugement en révision, pour permettre à la requérante de procéder à jugement au rescindant suivant le cours de la loi, que le jugement qui avait rejeté la requête avait été infirmé et la requérante autorisée à procéder sur sa requête.

Le jugement qu'attaque la requérante subsiste encore ; celui en révision n'y a pas touché : elle doit le faire mettre à néant, avant de pouvoir reprendre les procédures sur la contestation de sa réclamation et de sa collocation.

Crépeau, un des contestants susdits, avait été colloqué et avait retiré sa collocation, la requérante a, par requête, fait la demande spéciale qu'il fut condamné à rapporter ce qu'il avait reçu et à le remettre au shérif. Cette requête a été rejetée, et elle devait l'être. Car le jugement qui avait accordé cette collocation à Crépeau subsistait encore ; et, tant qu'il n'avait été révoqué, Crépeau était légalement saisi de la somme qu'il lui accordait.

Le jugement rejetant cette dernière requête doit, pour cette raison, être confirmé avec dépens. Mais celui qui, passant par dessus un jugement subsistant qui maintient la contestation par Crépeau de la réclamation de la requérante, met cette contestation à néant faute de preuve, doit être infirmé avec dépens des deux instances.

Pacaud & Cannon, pour la Requérente.

Crépeau, C. R., pour créancier Contestant.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 6TH MAY 1886.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

ANCHOR MARINE INSURANCE COMPANY AND ALLEN.

HELD :—That a condition in a marine policy that any difference between the company and the assured as to the loss or damage, should be settled by arbitration, is not of a nature to exclude the ordinary action before the common law Courts.

That a condition in such policy that any suit for a recovery thereunder shall be absolutely barred unless brought within one year from date of loss, is not binding, inasmuch as prescription is a matter of public order, and cannot (C. C. 2184) be renounced by anticipation.

That an undeclared principal can sue on a contract of marine insurance made by his agent, in the agent's name.

That the contract in the present case was the receipt, or binding application, and not the policy.

Quære, as to the value and meaning of a prohibition to enter the Gulf of St. Lawrence after a fixed date. Was it meant from seawards?

Appeal from a judgment of the Superior Court, Quebec, (STUART, C. J.) rendered on the 5th November 1885, as follows :—

Considering that the plaintiff on the 25th October 1877, and long previous thereto, was the sole registered owner of the ship or vessel *Waterloo*, of Gibraltar, of the burden of 1150 tons, then at the port of Quebec, and immediately about to proceed on a voyage from the said port of Quebec to Liverpool, in England, and that he on the day and year aforesaid, by and through Samuel S. M. Allen, his brother, lawfully constituted his agent and attorney in that behalf, effected an insurance on the hull of his said ship *Waterloo*, for the said voyage from the port of Quebec to Liverpool and for one year, from noon of the said 25th October, until noon of the 25th October 1878, the said vessel to be employed in the general freighting trade and to navigate generally, to wit: an insurance to the extent of \$10,000 with the defendants, through one Owen Murphy, their agent in that behalf, and that the said Samuel S. M. Allen, as such agent and attorney of the plaintiff, signed a certain memorandum in writing styled a binding application, and bearing date at Quebec on the said 25th October 1877, on the hull of the said ship *Waterloo*, the said vessel being then in the harbour of Quebec and about to sail for Liverpool aforesaid for said insurance, and that the defendants at Quebec aforesaid, on the

said day and year, through their said lawfully constituted agent in that behalf, agreed to the said proposal and undertook to insure the hull of the said vessel for the said voyage and for the period aforesaid to the extent of \$10,000, to wit, for and in consideration of a certain premium therein mentioned, which was paid by the said Samuel S. M. Allen's note, payable at six months.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

Considering that the said Samuel S. M. Allen, in and about the effecting of the said insurance, and the making of said application and the payment of said premium, acted as the agent and attorney of the plaintiff to the knowledge of the defendants, and that the said insurance was in truth and in fact effected for the benefit of the said plaintiff.

Considering that the said Samuel S. M. Allen was not on the said day and year, or previous thereto, proprietor of the said ship *Waterloo* or any part thereof, and had no insurable part interest in her.

Considering that on the 26th October 1877, the said ship *Waterloo* sailed from the port of Quebec, bound for the port of Liverpool, in England, upon the voyage specified in said binding application, and that the said ship *Waterloo* was never heard of subsequent to the pilot leaving her, at or near Bic, in the lower St. Lawrence, and was totally lost, with all hands, and with the said Samuel S. M. Allen, who sailed in her as a passenger from Quebec.

Considering that long after the sailing of the said ship *Waterloo*, a certain policy of insurance bearing date at Toronto the 25th October 1877, under the seal of the defendant's company and under the hands of the president and secretary thereof, and countersigned by their said agent at Quebec, was duly delivered to the plaintiff by the defendants, by and through the consignee of the said vessel at Quebec, which said policy witnessed that, as touching the adventures and perils which the said company was contented to bear and take upon itself, they were of the seas, fires, jettisons, barratry of the master and mariners, and of all other perils, losses or misfortunes that should come to the hurt, damage or detriment of the said vessel, or any part thereof.

Considering that the said ship *Waterloo* to him the said plaintiff so belonging, was, through the perils and dangers of

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

the seas insured against, totally lost during the pendency of said policy and while on the contemplated voyage from Quebec to Liverpool specified in said binding application.

Considering that the plaintiff hath proved the material allegations of his declaration, the Court for the causes stated and set forth therein doth adjudge and condemn the defendants, now known, pursuant to law,—(43 Vic. cap 69.) as “The Anchor Insurance Company,” to pay to the plaintiff the said sum of \$10,000.00 amount of the policy of Insurance upon said ship *Waterloo* less \$1200.00 the amount of the said premium note, to wit, for the sum of \$8,800.00 with interest on last mentioned sum from the tenth day of February, 1879, and costs of suit.

Irvine, Q. C., for Appellants.—The first point of importance to be considered in this case is the question of the right of the actual plaintiff to bring an action on the policy. The binding application upon which the policy is based and which is recited in the declaration as the foundation of the action, was made by S. J. M. Allen in his own name, for his own account, and loss, if any, payable to him. The policy was made out in the same way, and the note for \$1200 which was given for the premium was also made by S. J. M. Allen, in his own name and not purporting to sign on behalf of the plaintiff. In all the documents produced up to the time of the loss of the vessel, there is nothing to show that S. J. M. Allen was not acting for himself, or that J. H. Allen had any interest in the insurance. It is pretended on the other side, that the policy must necessarily be taken to have been made in the interests of John Henry Allen, because he, being the owner, was the only person who had any interest in effecting an insurance on the ship. There is a conflict of evidence between Mr. Duval, who acted as agent for the ship, and Mr. Owen Murphy, who was the agent for the Insurance Company, appellants, as to what took place at the time the binding application was made. Mr. Murphy represents that Mr. S. J. M. Allen stated himself to be the owner of the vessel, and that it was he only that was interested in the insurance, whereas Duval states, Murphy was informed that J. H. Allen was the owner and that the application was made in the name of the other at Murphy's request. Whatever may be the true statement, there is nothing more certain than that the documents bear out the statement of Murphy, and it seems to be in

the highest degree improbable that he, Murphy, acting on behalf of the Insurance Company, would have accepted a premium note for \$1200 from a person who had no interest in the vessel and no apparent means of paying the note. If Mr. Murphy had understood the note to have been made by J. H. Allen through his agent, it is most probable that he would not have insisted upon that being expressed in the signature of the note. Moreover, S. J. M. Allen, although not registered as owner of the vessel, had in reality paid the price of half of her in order to enable him to become half owner, and his name was to have been put on the Register as soon as the vessel arrived in England. This is very clearly expressed in the letter from J. H. Allen, dated 14th August, 1877. In this letter the plaintiff speaks of his brother and himself as being jointly interested in the vessel, and speaks of the Insurances to be effected as if they were to be made in their joint interest. There can be little doubt in the minds of the Court after reading this letter, that S. J. M. Allen, in effecting the insurance in question, intended to cover for his own benefit the separate interest which he had in the vessel.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

The insurance was originally effected upon what was called a binding application and which contains this clause.—“This application to be considered binding until rejected and due notice given the applicant; or approved, and a contract of insurance perfected by the issue of the Company's Policy at Toronto and its delivery to the assured.” Under this clause the applicant must be assumed to have been aware of the nature of the policies issued by the appellants' Company and of the conditions which these policies contain. One of these conditions was that no action should be brought in respect to any loss which might happen under the policy, until an arbitration was first obtained in the manner provided in the condition, which is printed in the Appendix. No steps were taken such as required by the Policy, by the Plaintiff in order to obtain such an arbitration.

Again, it is by another condition provided, that all actions shall be barred unless brought within one year from the occurrence of the loss. This is a clause by which the parties are bound. It is a contractual prescription equally binding on the parties as a legal one would be. The action was brought on the

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

3rd February 1879, returnable on the 7th April following, and the loss, as appears by a letter produced by the plaintiff, was known in England on the 25th December 1877, and was communicated by the plaintiff, to Mr. Duval in Quebec, as appears by his reply dated 18th January 1878, being the letter just referred to.

Another condition which the respondent pretends should not have been inserted in the policy, was one prohibiting the vessel from entering the gulf of St. Lawrence after the 1st November that year. The respondent pretends that this clause formed no part of the contract and was inserted in the policy by error, but of this no proof has been made, and if the ship had been towed, as she might have been, she could have got out of the gulf in time. In S. J. M. Allen's letter written on board of the ship, he states that vessels in tow of tugs had passed them down on their voyage down the river. There can be no doubt that this condition is a substantial one, and there is no doubt that there was a breach of it in the present case, and no evidence has been given to show that it did not form part of the contract between the parties.

Cook, Q. C., for Respondent.—The contention of the appellants is that their contract was not with John Henry Allen, but with his brother Samuel, as evidenced by the fact that neither the name of the former nor the agency of the latter is disclosed in the application or the policy. This gives rise to several questions both of fact and law. And the first of these questions evidently is, was Samuel Allen his brother's agent in the transaction? There can be no doubt as to the answer. In the first place, we have the defendant's admission of John's sole insurable interest in the *Waterloo*. We have next John's letter to his brother of the 14th August 1877, asking him to insure, his power of attorney authorizing him to insure "my ship *Waterloo*," and, lastly, his cable of the 25th of October, giving him peremptory instructions to the same effect. Of Samuel Allen's acceptance of the agency, we have the proof under his own hand in his letters of the 13th, 26th and 27th of October, the last written on board the *Waterloo* at the *Traverse* and brought up by the pilot; in the evidence and letters of Mr. E. H. Duval, and in the fact that in the other insurances which he effected on the *Waterloo*, at the plaintiff's request, the applications were made

in the name of the latter, to whom he directed the policies, including the one under consideration, to be forwarded, That Samuel Allen was the plaintiff's agent is certain.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

The next question of fact is this. Were the defendants informed, at the time, of Samuel's agency? This question is answered in the evidence of Mr. Duval.

"In the month of October 1877, Mr. S. J. Allen received a cablegram from his brother, the plaintiff, from London, England, the precise terms of which I do not remember, and of which I have no copy. I know, however, that this telegram was to the effect that Samuel should obtain insurance on the hull of the *Waterloo*. He showed me this telegram, and told me that he was going to wire to New Orleans where the *Waterloo* was insured before, to get the risk taken. I said to him to allow me to see what I could do in Quebec before he did so. He agreed to this, letting me see what I could do. I accordingly saw the agent of the Merchants Marine Insurance Company, Mr. Pemberton, and his company took \$5000 on the hull of the vessel: this insurance was effected in the name of the plaintiff. I also insured on behalf of the plaintiff \$2000 on the disbursements of the *Waterloo* in the Royal Canadian Insurance Co. Both these insurances were effected with the approval of Samuel Allen. I also went to Mr. Owen Murphy, then agent of the defendants' company at Quebec, and applied to him for insurance on the *Waterloo* for Mr. Allen of London; the plaintiff stating that Mr. Samuel Allen, his brother, was going home in the ship, and that it was a good risk. This conversation took place between Mr. Murphy and myself in his office. Mr. Murphy agreed to take \$10,000 on the ship, and mentioned his rate, to which Mr. Allen agreed when I told him of it. Mr. Allen and I then went together to Mr. Murphy's office, where he filled up what is called a binding application or proposal for insurance. In this proposal which Mr. Allen filled up, the insurance was asked for the plaintiff, and the loss, if any, was to be payable to him. Under the agreement the premium was to be paid by a note at six months. After the application was filled in, one of Mr. Murphy's clerks took it and was about to take it into Mr. Murphy's inner office, when Mr. Murphy himself came out and took it from the clerk. Mr. Murphy objected to the form, inasmuch as Mr. John Allen was not here to give the premium note himself,

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

and suggested that the proposal should be in the name of Mr. Samuel Allen, and that he should give his own note. I think he told Mr. Murphy that his brother was the owner ; in fact, he must have, for the first proposal was in the brother's name, but he made no objections, and the application was drawn as it now stands. As far as I can remember plaintiff's exhibit No. 2 is a true copy of the original binding application, at all events the terms specified in it are those agreed on. This application was signed on the 25th of October 1877, as appears by the date at the foot of it. The *Waterloo* had then completed her loading, and was about to sail the next day for Liverpool, in England. I am perfectly certain that Mr. Murphy was told at the time that the *Waterloo* was about to sail for Liverpool the next day. Mr. Murphy then forwarded the binding application to his board and accepted Mr. Allen's note for the premium."

It is true that Mr. Owen Murphy, examined on behalf of the defendants, denies that he was made aware of the agency. It is submitted, however, that Mr. Duval's statement, supported as it is by many corroborating circumstances disclosed by the record, outweighs Mr. Murphy's assertion, and that the learned Chief Justice was fully justified in holding it a fact, as he did, that Samuel Allen acted as the agent and attorney of the plaintiff, *to the knowledge of the defendants*. We have thus the case, not of an undisclosed principal, but of a disclosed principal, and the plea fails on the facts.

Were the facts, moreover, other than they are, the defence, upon the highest authority is bad in law. The exact point came up, and was fully discussed in the judicial committee of the Privy Council, in *Browning v. The Provincial Insurance Company of Canada*, P. C., A. C., vol. 5, p. 263, where the assurance was effected in Montreal. In this case it was held that, "The rule that an undisclosed principal may sue and be sued upon mercantile contracts made by an agent in his own name, subject to any defences or equities, which without notice may exist against the agent, is applicable to policies of marine insurance under the Canadian as well as the English law." In his declaration, the plaintiff gives credit to the company for the amount of the premium note, which, as they did, as he contends, receive notice, he was not bound to do.

As part of the proof of his claim, the plaintiff submitted to

the company his letters to his brother, and the latter's replies. From these it would appear that Samuel Allen was going home to acquire, if terms could be arranged, an interest in the *Waterloo*. This defence evidently originates in a dishonest afterthought, suggested by the perusal of these letters.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

We now come to the second special defence, the alleged infringement by the *Waterloo* of the following clause in the policy: "Warranted not to enter or attempt to enter or to use the Gulf of St. Lawrence prior to the first day of May, nor after the first day of November. (A line drawn from Cape North to Cape Ray and across the Strait of Canso to the Northern Entrance shall be considered the bounds of the Gulf of St. Lawrence seaward.)"

To determine the worth of this objection makes it necessary to consider the form of the present contract, and how it was made. The chief office of the appellants is at Toronto, and their agent at Quebec, in taking insurances there, issued what are called binding applications, constituting certificates of insurance of a provisional kind, upon which the policies of the company were afterwards issued at Toronto. These applications import that they "were to be considered binding until rejected, and due notice given the applicant." Now the one in question contained no such clause as that cited and relied on. What the applicants wanted and what the company granted was "insurance on the hull of the ship *Waterloo*, vessel now in the port of Quebec, about to sail for Liverpool, for one year, in the general freighting business, and to navigate generally." On the faith of this contract the vessel sailed on the following day for Liverpool, that is, on the declared voyage. And the Court is now asked to hold, on the evidence of a printed line in a policy issued three weeks after she sailed, and not received by the plaintiff till at least six weeks after she sailed, that it was a condition that she should not go to Liverpool at all, without so strong a probability at least of infringing this supposed warranty, that no man in his senses would have entered into such a contract.

This cannot be so. The contract between the parties is the accepted application, and it was clearly not competent to one side to nullify its express object after it had been acted upon, by inserting in their formal policy a condition contrary not

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

only to its spirit but to its letter. And this the respondent submits is the true answer to the objection. But he goes further. The proof of the breach, if breach there were, of the warranty, rests upon the appellants. Now the *Waterloo* was never heard of after the pilot left her at Bic, on the 27th October; and it is in evidence that, under very favorable circumstances, she might have cleared the eastern boundary of the Gulf before the 1st of November. The western boundary is not defined, and it is uncertain where it begins. It is admitted that Bic is not in the Gulf. Thus two hypotheses present themselves, either of which may be true. The *Waterloo* may have foundered before she reached the Gulf at all, or she may have passed through its waters before the 1st of November. It is for a company relying upon a warranty of this kind to establish its breach conclusively, and this the appellants neither have done, nor, from the nature of the case, could do.

If again the application and the policy are read together, the true construction would seem to be, that the *Waterloo* was not to enter the Gulf, *from the seaward*, within the prohibited period, a view which is strengthened by the fact of the policy giving no westward or landward boundary.

The declaration points out this error in the policy, and the fact of its being an error or oversight is proved in the evidence of Mr. Duval.

The third defence relied on is that the action is barred by failure to bring it within one year from the loss. It is worded thus: "Every suit, action, or proceeding against the company for the recovery of any claim under or by virtue of this policy shall be absolutely barred, if not commenced within the term of one year next after the loss or damage shall occur."

This condition again is not to be found in the certificate or binding application, and it is therefore questionable as to whether it can be relied on at all. But, assuming that it forms part of the agreement, it must, as pointed out by their Lordships in the case of *Browning v. The Provincial Insurance Company*, receive a reasonable interpretation. The "*Waterloo*" sailed on the 26th of October, 1877, and the suit was brought on the 3rd of February 1879, exactly one year, three months and seven days after her departure. There was a natural reluctance on the plaintiff's part to give up all hope, and he did not claim from the

company till the summer of 1878. When he did, there were negotiations between him and them, there being never any refusal to entertain the claim, but delay and procrastination by the company, and requests for further information. The last communication from them was a telegram in January 1879, to the effect that the claim *was still under consideration*. The delay in bringing the action was owing to these negotiations, and the appellants thereby waived the condition, if it existed.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

Samsun's Dig. of insurance, Vo. Limitation, pp. 767, 768, and 769.

Further, the condition being a departure from the statutory limitation and inserted in the Company's interest, the *onus* of proving the lapse of the year after the occurrence of the loss lay on the Insurance Company : *Wing v. Angrave*, 8 H. L. C., 183. It has not been and cannot be proved at what time the ship was actually lost, and there is no improbability in the suggestion made in one of Mr. Duval's letters to the plaintiff, dated 19th of January 1878, and repeated by him in his evidence, that the ship might have wintered safely on the coast of Newfoundland or Labrador, and was thus lost in the spring of 1878, whilst striving to reach her home port. However this may be, there is not a scintilla of evidence to show that the loss occurred within three months and six days after the sailing, and in the absence of distinct proof the Court cannot cancel the contract.

The last objection is founded upon the following clause in the policy :

"If any difference shall arise between the company and the insured as to the loss or damage, or any other matter relating to the insurance, in such case the insured shall appoint an arbitrator on his or her behalf, and the company shall appoint another; and if the company refuse, for fourteen days after notice of the appointment of his arbitrator by the insured, to appoint another, the insured may appoint a second; and in either case the two appointed shall forthwith appoint a third, which three arbitrators, or any two of them, shall decide upon the matters in dispute, in accordance with the terms and conditions of this policy and the laws of Canada. Provided always, and it is hereby expressly agreed between the company and the insured, that the insured shall not be entitled to maintain any action at law or suit in equity on this policy until the matters

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

in dispute shall have been referred to and settled by arbitrators appointed, as hereinbefore specified, and then only for such sum as the arbitrators shall award, and the obtaining the decision of such arbitrators on the matters and claims in dispute is hereby declared to be a condition precedent to the right of the insured to maintain any such action or suit."

It would not be difficult to show that even under systems of law which admit to a certain extent the efficacy of stipulations of this kind, this stringent clause would be held invalid; and, further, that the construction put upon it by the appellants, is quite erroneous. From the nature of this case, if the Company is liable at all, it is liable for all. The meaning attached to the clause in England is restricted to this: that where a liability is admitted, but its extent disputed, as in cases of partial loss, the amount is determined by arbitrators. But in England the "arbitration clause" in contracts has been introduced by a series of Statutes, which we have not. Under our law, the provision has been repeatedly held invalid. The respondent refers to *The Merchants Marine Insurance Company v. Ross* decided in this Court, a few terms since, where the exact point was raised, and where the Court at the argument declined to allow it to be discussed as decided law.

It may be mentioned that the appellants having no property in Lower Canada, have availed themselves of the provision which enables them to appeal, by permitting execution to issue, and on giving merely security for costs.

The respondent submits that the judgment of the Court below is in all respects correct, and that it should be affirmed with costs.

C. A. V.

RAMSAY, J.—This an action for the recovery of the amount of an insurance of \$10,000 on the hull of the ship *Waterloo*, less the premium note,—\$1,200.

The insurance was taken out in Quebec, where the appellants have an agency, on the 25th of October 1877. The vessel was about to sail for Liverpool and did in effect sail on that or the following day. The pilot left her at Bic, at 4 o'clock on the 23th. At that time the weather was clearing up but still cloudy with light north-west wind. From that time the vessel was not heard of. After some discussion with the appellants, who

seem to have delayed giving a decided answer to the claim, the respondent brought this action on the 3rd February 1879.

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

To this action the appellants plead :

1. That by the condition of the policy, any difference arising between the Company and the insured as to the loss or damage or any other matter relating to the insurance, should be decided by arbitration.

Under the common law of this country, one cannot stipulate that you will not have recourse to the ordinary Courts for the decision of your rights. It would be almost to stipulate, that the defendant might pay if he pleased or when preliminaries, over which the plaintiff had no complete control, had been exhausted. It is called a condition precedent—a condition of what? Not of the contract, but that the party claiming shall not sue. No statute has relaxed the common law upon this point. In *The Merchants Marine Insurance Company and Ross*, (10. Q. L. R. 238) we held this condition not to be of a nature to exclude the ordinary action.

2. It is pleaded that by another condition of the policy "every suit or action for the recovery of any claim under or by virtue of the policy, shall be absolutely barred, unless commenced within the term of one year next after the loss or damage shall occur." If this condition were binding, it would illustrate forcibly the mischief which might arise by admitting as a condition precedent to the suit, the condition just referred to. But it is open to the same sort of objection as the other condition. We have an article of the Civil Code (2184) which declares that "prescription cannot be renounced by anticipation"; and why? because it is a matter of public order, that under given conditions people are entitled to a decision of their differences by the Courts, and it is evident, that if prescription cannot be renounced by anticipation, much less can a new one be created by anticipation. The codification commissioners have based article 2184 on the well known law "*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*" (Dig. 2. 7, 14, 2, 38.) In addition to this, it is not proved when the vessel was lost. It could not be considered lost till all reasonable hope of her arrival had ceased: that is in spring.

The third plea is also based on a condition that the vessel insured shall not "enter or attempt to enter or use the Gulf of

Anchor
Marine In-
surance Co.
&
Allen.

St. Lawrence prior to the first day of May, nor after the first day of November; (a line from Cap North to Cap Ray, and across the Strait of Canso to the Northern entrance thereof, shall be considered the bounds of the Gulf of St. Lawrence seaward") The words in brackets seem to convey the idea that the intention expressed in the condition is an entrance from the sea. This is the usual meaning of entering a Gulf. One hardly could think it necessary to specify that entering a Gulf did not mean coming into it from the side of the source of the river by which the Gulf is formed. In this case probably that would not be very important, for the condition is also not to use the Gulf after the 1st of November nor before the 1st of May, by which is meant not to navigate it. This would of course be a good condition if agreed to by the parties. But this and all the conditions referred to have a common quality (apart from the other objections to them as a defence to this action). They form no part of the contract. The contract is the receipt, or application as it is called, which is binding "*until rejected or approved*" *Avenants* were specially prohibited in France. (Pothier, C. d'Ass. No. 100.) But a special prohibition to do what is so manifestly unfair is unnecessary. Slipping into a contract totally different conditions from those agreed on, one of which was almost practically destructive of the whole obligation of the Appellants, and which are not even hinted at in the application and receipt, is neither rejecting nor approving. It is argued, however, that as by the application the insured was to take a policy of the company, we are to infer that he knew what the policy contained and that he consented to it. The natural inference seems to be that the policy should be substantially on the terms of the binding application.

To presume that the insured in this case intended to risk \$1200.00 for the chance of getting from Quebec to the open sea beyond Cap Ray, between noon on the 25th October and midnight of the 1st November, in a lumber loaded ship, would be a very violent presumption indeed.

The remaining question is whether an undeclared principal can sue on a contract of marine insurance, made by his agent in the agent's name.

The fact that S. J. M. Allen was the agent of the plaintiff has been found to be proved by the Court below. If the ques-

tion were doubtful, we would not feel justified in disturbing the judgment on that ground. But we all think it is indisputable that he was agent, and we also think it does not signify whether S. J. M. Allen told Mr. Murphy or not of his agency. A marine policy is understood to be for whom it may concern, and it is therefore considered to form part of the contract (Pothier, Assce. 95, Smith, Mer. Law, p. 424). In England it seems now settled that an agent making a policy for his principal need not take the quality of agent. (*De Vignier & Swanson*, quoted 1 Parke, Mar. Ins., p. 17.) For the history of the legislation in England on this point and for the general law of Europe, 1 Marshall, p. 306, and in addition Dwar, Sect. 9, §§. 8 and 14.

L'Ordonnance de la Marine required the quality of the assured, whether *propriétaire* or *commissionnaire*, but it does not seem that this was more than directory, even if in force here; and there appears to be no doubt that by the common law of France, and of all mercantile nations, the policy might be in blank as to the person assured. In the modern law of France the question before us offers no difficulty. 3 Pardessus, sec. 825, No. 826, gives a case precisely similar to this one; that is to say, if we take it as proved that notice was not given in this case; and he agrees that the real owner may recover on the policy taken in his agent's name.

The Court is of opinion that the judgment should be confirmed.

Judgment confirmed.

Irvine, Q. C., for Appellants.

Cook, Q. C., and *A. H. Cook*, for Respondent.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC,

30 NOVEMBRE 1886.

No. 1081.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ

RICHARDSON *et al.* v. FORTIN.

CAPIAS AD RESPONDENDUM—REVISION—DELAÏ.

JUGÉ :—Que la déclaration qu'il entend faire reviser la décision, que l'article 823 du Code de Procédure exige être faite de suite par le demandeur, n'est requise que pour empêcher le défendeur d'être mis en liberté, et que le demandeur peut, sans elle, demander la révision du jugement annulant le *capias* avec dépens contre lui.

CASAULT, J.—La poursuite en cette cause a commencé par un *capias ad respondendum*. Le défendeur, après son arrestation, a fourni cautions qu'il ne laisserait pas les limites de la ci-devant Province du Canada, et a obtenu son élargissement. Plus tard, en octobre dernier, le *capias* a, sur ordonnance spéciale, été mis à néant (*quashed*).

Les demandeurs ont inscrit en révision de ce jugement ; et le défendeur a fait motion pour que cette inscription fut rayée. Les moyens qu'il invoque sont que les demandeurs n'ont, de suite, ni fait la déclaration qu'ils attendaient faire reviser le jugement, ni déposé le montant requis pour la révision, que le défendeur avait été mis en liberté, et que le jugement ne pouvait plus être révisé après qu'il avait ainsi régulièrement obtenu son élargissement.

Le défendeur trouve l'appui de ses prétensions dans l'article 823 du Code de Procédure, qui est en ces termes : " 823. Au cas où la libération du défendeur est ordonnée par le tribunal ou le juge, le demandeur peut en obtenir la suspension, en déclarant de suite qu'il entend faire reviser la décision et déposant le montant requis par l'article 497.

" Il peut également appeler de la sentence en révision, en déclarant de suite son intention à cet effet et faisant signifier l'appel sous trois jours juridiques à compter de la prononciation du jugement en révision.

" A défaut par le demandeur de remplir ces formalités le défendeur est mis en liberté."

Il ne s'agit, dans cet article, que du défendeur incarcéré qui est libéré par le tribunal ou par le juge. La loi veut qu'il soit mis de suite en liberté, et qu'il ne puisse être retenu en prison pendant que le demandeur poursuit la révision du jugement, que sur déclaration immédiate du demandeur qu'il entend faire reviser le jugement et dépôt des deniers requis par l'article 497 du Code de Procédure pour être admis à poursuivre la révision d'un jugement. Ce n'est qu'à ces deux conditions que le débiteur peut être gardé sous les verroux, malgré un jugement qui a ordonné sa libération. La section du Code de Procédure, où se trouve l'article qui les impose, n'a rapport qu'à la mise en liberté du défendeur.

Richardson
et al.
v.
Fortin.

Mais, lorsqu'il a été élargi sous cautionnement spécial, il n'y a pas les mêmes raisons de presser les procédures. Le jugement qui, dans ce dernier cas, met le *capias* à néant n'a pour effet que de dissoudre un contrat fait en justice.

Dans le cas qui nous occupe, le défendeur avait déjà obtenu son élargissement, en fournissant un des cautionnements requis pour cet objet. Le jugement, qui a mis le *capias* à néant, n'a pas ordonné sa libération, le cautionnement la lui avait déjà procurée. Ce jugement n'avait pas d'autre effet que de décharger les cautions et de soustraire le défendeur aux prestations et aux recours spéciaux que le *capias* autorise pour l'exécution d'un jugement, et qui n'existent pas sans lui. Il pouvait, par conséquent, dans les délais prescrits pour ces deux recours, être, comme tous les autres jugements, révisé sur inscription à cet effet, ou infirmé sur appel.

Mais, en supposant même que l'annulation du *capias* entraînant avec elle celle finale, c'est-à-dire sans appel, du cautionnement, le demandeur aurait encore le droit de demander la révision du jugement qui l'a prononcée, et qui comporte une condamnation aux frais en faveur du défendeur. Il est bien vrai que, en règle générale, les tribunaux d'appel et cette Cour, siégeant en révision, ne changent pas l'adjudication quant aux frais de ceux de première instance ; mais les parties à la charge desquelles ceux-ci les mettent, n'en ont pas moins, pour ces condamnations, droit à la révision et à l'appel. Ces recours ne peuvent pas leur être préliminairement refusés. Tout ce que peut faire le tribunal auquel elles s'adressent est de confirmé le jugement qui les a accordés.

Richardson
et al.
v.
Fortin.

Le défendeur a cité, au soutien de sa motion, une décision de cette Cour, en date du 31 mars 1883, dans la cause de *Howard v. Howard*, où l'inscription en révision, a, après audition au mérite, été rayée. Cette cause diffère matériellement de la présente. D'abord, dans celle de *Howard v. Howard*, le défendeur était incarcéré, et le demandeur n'ayant pas déclaré de suite son intention de faire reviser le jugement annulant le *capias*, le défendeur avait été mis en liberté. Le *capias* avait été mis à néant (*quashed*) sans frais, et le demandeur, qui procédait *in formâ pauperis*, n'avait pas été dépaupérisé, pour me servir d'un mot employé au barreau. Puisqu'il n'était pas accordé de frais contre lui, qu'il n'en avait encouru aucun lui-même, et que la révision ne pouvait pas lui faire obtenir la remise du défendeur en prison, il n'avait aucun intérêt dans la révision qu'il demandait. Nous avons cru que l'intérêt était la mesure de la révision comme des actions, qu'elle n'est permise qu'à celui qui, souffrant du jugement, peut obtenir un remède en le faisant reviser; et que la révision, dans ce cas, ne pouvant lui en procurer aucun, il n'aurait pas du y avoir recours.

Bell & Joly, pour les Demandeurs.

Malouin, Malouin & Malouin, pour le Défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 6 MAI 1886.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

DAWSON ET LA BANQUE UNION.

PROCUREUR AD LITEM—DESAVEU.

JUGÉ :—Que la partie qui autorise un procureur à comparaitre pour elle à une action, et à l'y défendre, ne peut, ensuite, sous prétexte qu'elle était absente de la Province lors de l'institution de l'action et de la production du plaidoyer, et n'avait pas spécialement autorisé ce plaidoyer, poursuivre tel procureur en désaveu.

L'appelant est poursuivi pendant son absence, et la copie de l'assignation est, d'après ses ordres, remise par sa servante à M. Cressé, avocat. Celui-ci comparait, et plaide suivant des

instructions télégraphiques reçues de l'appelant. Lors de son retour, ce dernier essaie de faire substituer un nouveau plaidoyer sur le motif que l'avocat avait mal compris ses instructions. Son application est refusée, et jugement rendu contre lui sur le mérite. Il appelle de ce jugement, qui est confirmé par la Cour du Banc de la Reine et la Cour Suprême. Subséquentement il prend des procédures en désaveu contre le plaidoyer en question. L'avocat désavoué ne comparait pas, mais la demanderesse principale (intimée) défend à l'action.

Dawson
▲
La Banque
Un. Ion.

Les circonstances sous lesquelles ce plaidoyer a été produit sont ainsi relatées, par M. Cressé lui-même, entendu comme témoin du demandeur en désaveu :

Q.—Voulez-vous, s'il vous plaît, prendre connaissance d'un plaidoyer qui paraît avoir été produit dans la présente cause le 6 juillet, 1883, intitulé "Exception et défense," de la part de William McDonell Dawson, signé A. B. Cressé, procureur du défendeur, et dire si la signature que porte ce document est bien votre signature ?

R.—Oui, monsieur.

Q.—Avez-vous été autorisé par M. Dawson, le présent requérant en désaveu et défendeur dans la présente cause, de produire ce plaidoyer et aviez-vous reçu instruction de produire le contenu de chacune des allégations de ce plaidoyer là ?

R.—J'ai reçu des instructions de Monsieur Dawson de produire une défense, après lui avoir télégraphié qu'on m'avait déjà fait signifié une demande de défense et qu'il était à craindre qu'il ne fut forclos du droit de plaider, je lui ai fait remarquer dans la lettre que je lui ai écrite le même jour, qu'on procédait avec une rigueur inusitée dont je n'avais jamais entendu parler auparavant, ce sont les mots dont je me suis servi, et de me dire ce que je devais faire.

Le lendemain ou le surlendemain, j'ai reçu une lettre ou un télégramme de Monsieur Dawson qui me disait qu'il ne devait pas cette somme là, qu'il y avait nécessairement un malentendu et qu'il ne s'expliquait pas comment le billet pouvait se trouver au bureau de l'agence des Trois-Rivières, et de faire une défense. Quant à dire ce qu'il m'a dit dans cette lettre ou dans le télégramme, je ne puis pas le dire, j'ai cherché la lettre, et je ne puis pas la trouver. Il est probable que je l'ai déchirée, quoique j'en ai encore plusieurs venant de Monsieur Dawson que j'ai

Dawson
&
La Banque
Union.

conservées. Si je l'avais dans ma possession, je la produirais ; ça couperait court à tout.

Je ne puis pas jurer que cette défense là ait été faite suivant les instructions qu'on m'a données, car les instructions paraissent avoir été données avec tant de précipitation qu'il est bien probable, d'après ce qu'en m'a dit Monsieur Dawson, que je ne les avais pas comprises.

Il m'a surtout reproché d'avoir dit, qu'une action avait été intentée déjà sur le billet sur lequel est basé l'action en cette cause, parcequ'il m'a dit que si je l'avais compris, j'aurais dit dans ma défense que c'était sur un billet antérieur que Monsieur —je crois que c'est Monsieur MacEwan—avait fait retirer l'action. C'était une action de la Banque Union contre lui, Monsieur Dawson. Je lui ai écrit que j'avais produit une défense dans le seul but d'éviter une forclusion avant les grandes vacances, et je me rappelle lui avoir dit aussi que j'étais à peu près certain que lorsqu'on pourrait faire une défense complète, je croyais que la Cour lui permettrait de produire un plaidoyer amendé, vu l'importance de la cause et l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de me donner des instructions suffisantes.

Q.—Monsieur Dawson était-il absent de Trois-Rivières ?

R.—Il était absent depuis plusieurs semaines, il était absent depuis avant que l'action eût été signifiée, je sais aussi qu'il était retenu ailleurs par des affaires d'importance.

Q.—Retenu où ?..... Était-il en dehors de la Province ?

R.—Oui, il était à Ottawa, et même plus loin que là, il est allé jusqu'à Toronto.

Q.—Vous dites qu'il était absent lorsque l'action a été signifiée ?

R.—Oui.

Q.—Qui vous a remis l'action en cette cause ?

R.—C'est sa servante ou sa ménagère, autant que je me rappelle, mais je ne suis pas positif.

Q.—N'est-il pas vrai, Monsieur Cressé, que lorsque vous avez produit ce plaidoyer là, vous l'avez fait dans le but d'empêcher un jugement de venir avant la grande vacance avec l'intention et croyance que vous pourriez y substituer un autre plaidoyer fait suivant les instructions de Monsieur Dawson, après les grandes vacances ?

R.—Sans aucun doute. Si je n'avais pas pensé que le plaidoyer pouvait être amendé, je ne l'aurais pas produit tel qu'il

était. Mais j'étais convaincu de deux choses, ou que l'action serait retirée par la demanderesse après que Monsieur Dawson se serait rencontré avec les directeurs, ou que la Cour permettrait d'amender en payant les frais. Quant à moi, j'ai fait pour le mieux, ce qui n'a pas empêché que j'ai été blâmé par Monsieur Dawson et je considère que ça n'étais pas ma faute.

Dawson
&
La Banque
Union.

Je dis que lorsque j'ai reçu les instructions ou une lettre de Monsieur Dawson me disant de produire une défense, j'admets que les instructions que j'avais reçues n'étaient pas suffisantes, qu'il est possible que je ne les ai pas comprises, car je considérais que cette défense là était simplement une affaire de forme, et je la faisais et je la produisais dans le seul but d'empêcher une foreclusion, vu qu'on ne voulait pas m'accorder une heure de répit. Comme je l'ai déjà dit, depuis le commencement de la procédure, depuis le commencement de l'action, les huissiers se succédaient ; aussitôt les délais expirés, les procédés m'étaient signifiés.

Q.—Quand Monsieur Dawson est revenu dans le mois d'août 1883, et qu'il a vu le plaidoyer du 6 juillet, ne vous a-t-il pas dit de suite que vous étiez dans l'erreur, ou que c'était une erreur, et ne s'est-il pas ruis à chercher des documents afin de préparer correctement le plaidoyer que vous avez essayé de produire en amendement ?

R.—Quand je l'ai revu à son retour de la province d'Ontario, d'Ottawa ou de Toronto, je ne me rappelle plus au juste dans ce moment, il m'a dit que ce plaidoyer là, c'est-à-dire celui du 6 juillet, n'était pas celui qu'il comptait produire à présent, qu'il allait l'amender parcequ'il ne le considérait pas comme suffisant qu'il allait se mettre à la recherche des documents nécessaires, mais qu'auparavant il allait tenter une démarche auprès des directeurs de la compagnie pour régler l'affaire. Il m'a dit dans le temps qu'il se considérait comme certain que les directeurs, quand ils connaîtraient les circonstances de l'affaire, ne continueraient pas leurs procédés.

Q.—Monsieur Dawson ne vous a-t-il pas dit que vous deviez l'avoir mal compris, parce qu'il ne vous avait pas donné instruction de produire ce plaidoyer ?

R.—Je ne me rappelle pas de quelles expressions il s'est servi, je sais qu'il m'a dit que ça n'était pas le plaidoyer qu'il fallait produire. Dans le temps, c'est tout ce qu'il m'a dit à propos de mon plaidoyer. Il est parti, il est allé à Québec et

Dawson
&
La Banque
Union.

ensuite il est revenu et on a préparé le second plaidoyer, puis on a essayé de le produire et on n'a pas réussi.

Transquestionné.

Q.—Eh bien, Monsieur Cressé, connaissiez-vous en aucune manière, avant de recevoir les instructions pour préparer les défenses, les faits qui sont relatés dans le deuxième et le troisième paragraphe de la défense du 6 juillet 1883 ?

R.—Je ne connaissais rien excepté par les lettres que le défendeur m'avait écrites avant de produire ce plaidoyer là. Je ne savais pas que MacEwan existait.

Q.—De sorte que les faits qui sont énoncés dans le deuxième et le troisième paragraphe n'étaient en aucune manière à votre connaissance avant de recevoir les instructions pour préparer cette défense là ?

R.—Non, monsieur.

Q.—C'est bien évident aussi ?

R.—Je ne sais pas si c'est évident, mais c'est cela, il m'a dit que le billet auquel je faisais allusion dans ma défense et que je disais avoir été réglé par l'ordre de MacEwan n'était pas celui sur lequel l'action en cette cause était basée, mais sur un billet qui avait été poursuivi longtemps auparavant, et il m'a dit que je ne l'avais pas compris, ou que je n'avais pas saisi le sens de sa lettre ou de son télégramme, et je me suis convaincu depuis que je me suis trompé.

Q.—D'après les instructions que vous avez reçues vous avez cru et jugé, suivant votre connaissance, devoir produire la défense du 6 juillet 1883.

R.—Sans doute, et comme je vous l'ai dit, j'avais la presque certitude que je pourrais en substituer une autre.

Q.—Maintenant Monsieur Dawson, jusqu'au moment où il a produit sa demande en désaveu, a-t-il manifesté l'intention de désavouer ce plaidoyer, où s'il vous a fait des reproches seulement ?

R.—Il m'a fait des reproches. Il m'a dit que ça n'était pas sur le billet qui fait la base de l'action en cette cause que MacEwan avait fait des arrangements, mais sur un billet antérieur dont celui qui fait la base de l'action en cette cause était une continuation. Il m'a dit ceci, c'est un billet que j'ai trouvé donné pour la même affaire.

Q.—Vous étiez convaincu que vous vous étiez trompé ?

R.—J'étais convaincu parcequ'on me l'a dit, mais je ne connais pas les affaires de Monsieur Dawson avec les directeurs de la banque. D'après ce qu'on m'a dit et d'après la seconde défense que j'ai faite, j'ai mal interprété les instructions qu'on m'avait données ou je les avais mal comprises.

Q.—Etes-vous convaincu que vous les avez mal interprétés ?

R.—Je ne puis pas aller aussi loin que cela.

M. Cressé n'a pas comparu à l'action en désaveu. L'intimée (demanderesse principale) l'a contesté par une défense en faits, et une exception péremptoire, dans laquelle elle alléguait l'autorité du procureur désavoué de comparaître et de défendre à l'action et aussi l'acquiescement ou ratification par l'appelant de toute la procédure faite par son procureur Cressé.

Le 22 juin 1885, la Cour Supérieure, Trois-Rivières, a rendu jugement comme suit :

Considérant que le dit demandeur en désaveu a valablement autorisé le dit défendeur en désaveu à comparaître comme son procureur dans la poursuite instituée par la dite demanderesse contre le dit défendeur principal et demandeur en désaveu et à défendre à la dite poursuite comme il l'a fait, et considérant que la dite demanderesse a fait la preuve des allégations de l'exception péremptoire par elle produite à l'encontre de la dite demande et requête en désaveu ;

Renvoie la dite demande et requête en désaveu avec dépens.

En appel :

Tessier, pour l'appelant, a cité : Ord. 1667, art. 33, 5 Sirey, (1807) 1^{ère} partie, p. 481 ; 1 Journal du Palais, (1807) p. 234 ; Sirey, Recueil, *vbo* désaveu d'officier, No. 42 ; C. de P. (fr.) arts. 354, 362 ; Carré & Chauveau, No. 1307 ; Berriot, 352 ; Carré & Chauveau, p. 267 ; C. P. C. (B. C.), arts 192, 505, 507 ; *Kellond v. Reed*, 18 L. C. J., 309 ; Dalloz, Jurisp. Gén., vol. 15, p. 544 ; Bioche, Dict. de Proc., vol. 3, No. 65, 70, *vbo* désaveu.

Honan, pour l'intimée, cita : Dalloz, *vbo* Désaveu, No. 31, pp. 521, 522 ; Id. Nos. 34, 36, 47 ; Merlin, Rep. désaveu, p. 418.

C. A. V.

Jugement confirmé.

Tessier & Pouliot, pour l'Appelant.

Honan & Tourigny, pour l'Intimée.

COUR DE REVISION, QUEBEC.

31 MARS 1887.

No. 616.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.TREMBLAY v. FABRIQUE DE ST-IRENEE *et al.*

BANC D'EGLISE—RETRAIT—ENFANTS.

JUGÉ :—1° Que l'entrée, dans les registres de la fabrique, du nom du concessionnaire, du numéro du banc, de la rangée où il se trouve et du prix de la concession, est un titre suffisant ;

2° Que la mention du banc comme étant dans une rangée autre que celle où le concessionnaire a possédé le même numéro, pendant les 20 ans qui en ont suivi la concession, ne détruit pas les droits du concessionnaire à ce dernier ;

3° Que la concession de plus d'un banc au même paroissien, faite par la fabrique avec le consentement tacite des fabriciens qui n'y objectent pas, est valable ;

4° Que les enfants, sans distinction d'âge ou de sexe, ont conjointement droit d'être préférés au dernier enchérisseur pour la concession des bancs qui ont appartenus à leur père ou à leur mère décédés ; mais que, s'il ne s'en présente qu'un, il doit l'être seul ;

5° Qu'un règlement de la fabrique prohibant la concession de plus d'un banc à la même personne, adopté depuis la concession de deux bancs au père, n'empêche pas deux enfants, établis dans la paroisse et ne possédant pas déjà de banc dans l'église, d'exercer séparément, pour chacun un des dits bancs, le privilège qu'accorde la loi aux enfants d'être préférés au dernier enchérisseur pour l'adjudication des dits bancs, après la mort de leur père ;

6° Que l'un de deux défendeurs condamnés, en première instance, à donner la possession d'une chose peut inscrire seul en révision ;

7° Que l'action, pour obtenir la possession d'un banc d'église, n'est pas réelle, et que le dépôt requis pour inscrire en révision n'est que de \$20.

CASAULT, J.—Feu François Tremblay, père du demandeur, possédait à sa mort, en 1885, deux bancs dans l'église paroissiale de St-Irénée, l'un depuis près de trente ans et l'autre depuis environ vingt. Le premier était le No. 9 de la troisième rangée du côté de l'évangile, et le second le No. 1 de la troisième rangée dans le jubé. Il n'avait pas d'autre titre écrit à ces bancs que son inscription sur les registres de la fabrique comme concessionnaire de chacun d'eux, inscription qui consistait, pour tous les concessionnaires de bancs, dans la mention de la rangée et du numéro du banc, du nom du concessionnaire et du prix de la location, sans même la date de cette dernière. Il n'a ja-

mais été accordé d'autres titres pour les bancs dans cette paroisse.

Tremblay
v.
Fabrique de
St-Irénée
et al.

Après la mort de François Tremblay, ces deux bancs furent, le 31 décembre 1885, vendus à l'enchère, et adjugés, le premier à un nommé Gauthier, le second au défendeur, Alexis Girard. Le fils aîné de François Tremblay déclara, immédiatement, qu'il prenait, au prix de l'adjudication, le premier des dits deux bancs, savoir le No. 9 de la troisième rangée du côté de l'évangile dans la nef, et le demandeur fit une semblable déclaration pour le second banc, ou mieux celui qu'avait toujours possédé feu François Tremblay dans le jubé et qui, au lieu d'être le premier de la sixième rangée, était de fait le No. 1 de la troisième rangée. Cette différence dans la description du banc telle qu'entrée dans les registres et telle que l'avait toujours possédée feu François Tremblay n'est pas expliquée; mais Tremblay n'avait jamais possédé d'autre banc dans le jubé, depuis la construction de celui-ci, et l'acquisition qu'il avait faite d'un banc là; et c'est son banc, rendu vacant par sa mort, qui était mis aux enchères.

Le curé et les marguilliers avaient alors des doutes si plus d'un banc pouvait être ainsi retrait par les enfants du concessionnaire originaire. Ils n'hésitèrent pas, non plus que son adjudicataire, à donner le banc de la nef au fils aîné de François Tremblay, mais refusèrent d'accepter et de l'adjudicataire et du demandeur les \$5 prix du banc du jubé. Quelques jours plus tard, néanmoins, dans la visite paroissiale faite par le curé et les trois marguilliers, ceux-ci dirent au demandeur que le banc du jubé était à lui et qu'il pouvait en prendre possession; et, le même jour, en avertirent le défendeur Girard. Mais celui-ci déclara qu'il garderait le banc: et, le dimanche suivant, il en prit possession avec deux autres personnes et refusa, en ne bougeant pas, quoique requis, d'y laisser entrer le demandeur.

Ce dernier a pris l'action en cette cause et contre Girard et contre la fabrique, qui se sont joints pour la défense; mais la fabrique, après le jugement en première instance en faveur du demandeur, n'a pas voulu persister dans la contestation des droits du demandeur, et a laissé Girard inscrire seul en révision.

Le demandeur a demandé, par motion, le rejet de cette inscription, prétendant qu'un seul des deux défendeurs poursuivis ne pouvait pas inscrire en révision quand la fabrique, qui l'avait joint dans une défense commune en première instance,

Tremblay
v.
Fabrique de
St-Irénée
et al.

acquies ait au jugement, et aussi que le dépôt de \$20 fait par le défendeur n'était pas suffisant, et qu'il eût dû être de \$40 parce que l'action, dit-il, est d'une nature réelle.

L'action n'est pas réelle ; car les bancs d'église ne peuvent pas être la propriété d'autre que la fabrique : ils ne sont pas susceptibles d'une possession *animo domini*, et ne peuvent être accordés, ou vendus, qu'à titre de location. Ce n'est pas la propriété même du banc que réclame le demandeur, il n'y a aucun droit ; c'est la possession de la chose à laquelle la location lui donne droit. Son action n'est pas plus réelle que ne le serait celle du locataire d'une maison, contre le propriétaire et une personne qui l'occupe, pour faire reconnaître son bail et se faire mettre en possession.

25 Laurent, No. 9 et 10. Le retrait lignager autorisé par l'article 129 de la Coutume de Paris, ne pouvait être exercé que pour des immeubles, néanmoins Ferrière, Petite Coutume, vol. 1, p. 290. enseigne que l'action en retrait est mixte, plus personnelle que réelle, et que, pour cette raison, l'assignation en retrait devait être donnée par devant le juge du domicile de l'acquéreur.

Le défendeur Girard pouvait seul soutenir le bail qu'il prétend avoir obtenu de la fabrique, même si celle-ci ne reconnaissait pas ses droits. Il eût pu défendre seul à l'action, et, par là même, peut seul demander la révision du jugement. La motion du demandeur doit être rejetée avec dépens.

Au mérite, le défendeur propose deux moyens contre le jugement : le premier que la location des bancs doit se faire par écrit, et que le demandeur, n'en représentant pas un de la concession du banc à son père, ne justifie pas d'un titre en faveur de celui-ci ; le second, qu'un paroissien ne peut obtenir la concession que d'un seul banc dans l'église paroissiale, que celle d'un second est nulle et ne permet pas, aux enfants de celui qui l'a possédé sans droits et contrairement à la loi, d'être préférés à l'adjudicataire, lorsque le banc est vendu.

Il est, comme je l'ai déjà dit, prouvé que, dans la paroisse de St-Irénée, on ne donne pas d'autre titre écrit aux concessionnaires des bancs que leur inscription comme tel sur les registres de la fabrique. Cet écrit est un titre suffisant. Ce tribunal l'a décidé, en décembre 1884, dans la cause de *Champagne v. Goulet* (10 Q. L. R., 379). Quant à l'erreur dans la désignation du banc, elle n'a pas d'importance. Il est clairement établi que le banc qui fait le sujet du procès est celui dont le père du demandeur a été mis en pos-

session, et dont il a toujours joui en vertu de ce titre. Une erreur de désignation du banc dans le titre, qui ne lui a pas été communiqué et qu'il n'a pas pu faire corriger, ne peut pas priver l'acquéreur de ses droits au banc qu'il a acquis et possédé pendant 20 ans. Cette longue possession ne permet pas un doute sur l'identité du banc, qui, du reste, n'a été vendu que parce que la mort de son locataire, le père du demandeur, l'a rendu vacant.

Tremblay
v.
Fabrique de
St-Irénée
et al.

L'objection que le père du demandeur n'avait droit qu'à un banc dans l'église aurait pu lui être opposée, lorsqu'il a acquis le second banc. Les paroissiens eussent alors pu s'en plaindre et empêcher la fabrique de consentir cette seconde concession. La règle que les paroissiens ne peuvent posséder que chacun un banc dans l'église n'est pas tellement absolue qu'elle fasse nulle la concession d'un second banc au même individu. L'eût-elle été en France, elle n'aurait pas cet effet ici, où une coutume contraire a toujours existée et se justifie par la nécessité, dans un pays nouveau, de construire des églises contenant plus de bancs que n'exigent les besoins présents de la population et celle d'en retirer de suite un revenu. La fabrique, même en France, peut en concéder plus d'un à la même personne quand aucun autre concessionnaire ne se présente. Elle a le droit de s'y refuser et les paroissiens même peuvent l'y forcer. Ce n'est là qu'une nullité relative qui n'a rien d'absolu. Dans l'église de St-Irénée, il est prouvé que, après la construction d'un jubé, il y a une vingtaine d'années, plusieurs personnes, qui possédaient des bancs dans la nef, en ont acquis un second là, et qu'il y a encore, présentement, douze à quinze personnes qui possèdent deux bancs dans l'église. La déclaration du 9 juin 1723, spéciale pour le Canada (1 Edits et Ordonnances, p. 480), autorise cette coutume existante dans le pays, en faisant la règle qu'elle crée applicable aux bancs au pluriel, concédés aux père et mère au singulier. Et, lorsque la fabrique a consenti la concession d'un second banc à celui qui en avait déjà un, que les paroissiens y ont donné un consentement tacite, et que le concessionnaire a possédé deux bancs, de l'agrément de tous, pendant les vingt ans qui ont précédé sa mort, que personne n'a, jusque là, contesté ses droits aux deux bancs, peut-on, lorsqu'ils sont mis aux enchères, après la mort du concessionnaire, objecter aux enfants, qui sont plusieurs et réclament la préférence à laquelle leur donne droit le règlement, déjà cité, du 9 juin 1723,

Troublay
v.
Fabrique de
St-Irénee
et al.

qui oblige de les préférer au dernier enchérisseur des bancs de leur père, leur opposer une objection qui n'a jamais été faite au père ? Peut-on leur dire que leur père n'était pas concessionnaire des deux bancs quand il l'était de fait ? Et de quel droit leur en assignera-t-on un plutôt que l'autre, comme celui pour lequel ils doivent être préférés ? Si le concessionnaire décédé n'avait laissé qu'un enfant, on pourrait lui objecter qu'il n'a droit qu'à un banc et le forcer à opter pour l'un des deux que possédait son père. Mais, s'il a laissé plusieurs enfants, l'objection ne vaut plus, surtout quand deux sont, comme dans le cas présent, des résidants dans la paroisse où ils possèdent des propriétés immobilières et n'ont pas d'autre banc dans l'église.

M. le juge CIMON a, dans ses notes qui sont au dossier et qui ont, depuis que cette cause nous a été soumise, été publiées dans le *Legal News*, vol. 10, p. 82, donné une réponse complète à ces deux objections sur lesquelles il n'est pas nécessaire d'insister.

On trouve, au deuxième volume de la *Revue de législation*, p. 276, la mention d'une cause où il aurait été décidé par la Cour du Banc de la Reine, à Québec, en 1819, que le fils aîné du concessionnaire d'un banc y avait droit, après le convol en secondes noces de la veuve de son père (*Borne v. Wilson*). Cette attribution du banc au fils aîné est contraire à la déclaration sus-mentionnée qui dit " qu'à l'égard des enfants dont les père et mère seront décédés, les bancs concédés à leurs dits père et mère seront criés en la manière ordinaire et adjugés au plus offrant et dernier enchérisseur, sur lequel ils auront cependant la préférence en payant les sommes portées par la dernière enchère, et que lorsqu'il n'y aura ni veuve ni enfants de ceux à qui les dits bancs auront été concédés, ils soient criés et publiés comme vacants, en la manière ordinaire, et adjugés au plus offrant et dernier enchérisseur."

Ce règlement ou mieux cette loi, car les règlements faits par le roi, à cette époque de la monarchie française, étaient des lois qui obligeaient tout autant que les Edits ou les Ordonnances, ne distingue pas entre les enfants : elles les comprennent tous quelques soient leur âge et leur sexe. Ils peuvent se réunir et réclamer ensemble la préférence sur l'enchérisseur, qui leur est attribuée, et qui leur permet de reprendre, au prix de la dernière enchère, le banc concédé à leur père. Mais, aussi, cette préférence n'est que celle de se substituer au dernier enchéris-

seur, en réclamant le banc de suite et avant que l'enchérisseur ait obtenu son titre. Elle est un retrait qui est permis, mais pour lequel il n'est accordé aucun délai et qui doit, par là même, s'exercer au moment même de l'adjudication, qui, sur leur déclaration qu'ils la prennent, doit leur être faite à eux-mêmes. Il y a préférence dans l'octroi du titre, mais il faut que le banc soit réclamé par les préférés avant qu'il soit, par l'octroi du titre, devenu la propriété de l'acheteur.

Dans le retrait que la loi permettait à tous les lignagers, sans distinction d'âge, de sexe ou même de degrés, c'était, quoiqu'il put l'être dans l'an et jour, celui qui l'exerçait le premier qui était préféré. Egalement la préférence accordée aux enfants appartient à ceux qui l'exercent les premiers, s'ils ne la réclament pas tous concurremment, ou ensemble : et si un seul l'invoque elle n'appartient qu'à lui. Le frère aîné du demandeur a, seul pour lui-même, demandé cette préférence pour le banc No. 9 dans la nef qui a été vendu le premier. Il avait ainsi seul droit à la concession du banc, non pas à titre d'aîné, mais parcequ'il était seul à réclamer la préférence que la loi accordait à lui et à ses frères et sœurs ; et, lorsque le No. 1 de la troisième rangée, dans le jubé, a été adjugé, le demandeur, aussi seul des enfants de François Tremblay, a demandé sa substitution au dernier enchérisseur. Il devait aussi seul, pour la même raison, être préféré. D'où il suit qu'il a pu, seul de tous ses frères et sœurs, les actes au dossier indiquent qu'ils sont plusieurs, pour suivre en justice pour obtenir le banc qu'on lui conteste.

Mais, même en supposant que l'action qu'il a prise fut héréditaire, les auteurs enseignent, presque à l'unanimité, que chaque héritier peut, pendant l'indivision, revendiquer la totalité de l'hérédité, bien qu'il ait des co-héritiers, et que le tiers, contre lequel il agit, ne peut pas se prévaloir de ce que le demandeur n'est pas seul héritier.

L'indication des autorités à ce sujet, se trouve dans le rapport de la cause de *Bell v. Savard*, 11 Q. L. R., 318, où j'ai décidé cette question qui y était soulevée. Cette règle de droit autorisait le demandeur à poursuivre seul la revendication du banc en question.

Je crois que le jugement doit être confirmé.

J. S. Perrault, pour le Demandeur.

Chs. Angers, pour le Défendeur.

Tremblay
v.
Fabrique de
St-Irénée
et al.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL

QUÉBEC, 5 FÉVRIER 1887.

No. 57.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, BABY, JJ.

LA CORPORATION D'IRLANDE NORD ET MITCHELL.

RECouvreMENT DE TAXES MUNICIPALES—JURIDICTION.

JUGÉ :—Que toute action pour le recouvrement de taxes ou contributions municipales doit être portée, soit devant la Cour Supérieure, soit devant la Cour de Circuit, suivant le montant en litige—le Code de Procédure Civile ne contenant aucune disposition exceptionnelle à l'égard de ces dites taxes comme celles qu'il contient au sujet des taxes scolaires et des contributions pour la construction et réparation des églises et presbytères.

Que la juridiction donnée par les articles 401 et 1042 du Code Municipal, à la Cour de Circuit, à la Cour du Magistrat ou à un Juge de Paix, en matière de recouvrement du coût des travaux de voirie, n'est pas exclusive de la juridiction de la Cour Supérieure.

TESSIER, J.—L'action en cette cause était en recouvrement d'une somme de \$156 pour travaux de chemins, et cette action a été déboutée au déclinatoire sur le principe que la Cour de Circuit a une juridiction exclusive sur ces réclamations. La Cour Supérieure, pour en arriver à cette conclusion, s'est fondée sur les articles 401 et 1042 du Code Municipal.

La Cour rend le jugement suivant sur l'exception déclinatoire, à Arthabaska, le 21 mai 1886 :

“ L'acte de 1885 n'a pas abrogé les articles 401 et 1042 du Code Municipal créant des juridictions spéciales pour le recouvrement des taxes, travaux de voirie et pénalités dûs et encourus en vertu du Code Municipal. Ces juridictions sont exclusives de celles de la Cour Supérieure.

“ L'exception déclinatoire du défendeur est bien fondée et maintenue et l'action en cette cause est déboutée avec dépens.”

C'est bien là la question, mais pour ôter à la Cour Supérieure juridiction en pareil cas, il faut une disposition absolue que l'on ne trouve pas.

Cette Cour a décidé dans la cause de *Ross v. Ste-Clothilde*, le 8 mai 1882 : “ Que la Cour Supérieure a juridiction pour connaître d'une poursuite pour le recouvrement d'une somme excédant \$200 pour travaux faits par une corporation municipale

sur les chemins aux frais du propriétaire, et ce, nonobstant les articles 398, 401, 951 et 1042 du Code Municipal," et ce, évidemment parce que le mode de recouvrer indiqué par les articles 401 et 1042 du Code Municipal n'est pas exclusif de tout autre mode existant en vertu du droit commun. 11 Rev. Lég., p. 520.

Corporation
d'Irlande
Nord
&
Mitchell.

Par le Statut 35 Vict. ch. 6, sect. 25, la Cour de Circuit appellable est abolie ; il semble donc que les causes de la juridiction de la Cour de Circuit appellable sont du ressort de la Cour Supérieure, à plus forte raison maintenant.

Le jugement dont est appel est basé sur les articles suivants du Code Municipal :

Art. 401. " Le coût de ces travaux ou matériaux est payé, sur l'ordre de l'inspecteur de voirie, par le secrétaire-trésorier du conseil, et est recouvré des personnes en défaut par la corporation, avec vingt pour cent en sus et les dépens, *en la manière prescrite pour le recouvrement des amendes imposées par les dispositions de ce Code.*"

Art. 1042. " Les amendes imposées par les règlements municipaux ou par les dispositions de ce Code, sont recouvrables devant la Cour du Magistrat du comté ou devant la Cour de Circuit du comté ou du district dans les limites desquels elles ont été encourues, *ou devant un Juge de Paix résidant dans la municipalité s'il y en a, sinon devant un Juge de Paix résidant dans une municipalité voisine dans le district.*"

Pour cette partie de l'action qui est en recouvrement de taxes municipales, il faut référer à l'article 951 du Code Municipal, qui mentionne les mêmes tribunaux que l'article 1042.

Cette Cour ne peut trouver là une juridiction *exclusive* pour la Cour de Circuit, lorsque le montant excède \$100.

JUGEMENT.

" Considérant que cette action a été portée par l'appelante devant la Cour Supérieure pour recouvrer de l'intimé une somme de \$156.54, pour taxes municipales et travaux de voirie ;

" Et considérant que l'intimé a plaidé par exception déclinatoire que cette action aurait du être portée devant la Cour de Circuit et que cette exception a été maintenue par la Cour de première instance ;

" Et considérant qu'en vertu des articles 401 et 1042 du Code Municipal, le coût des travaux et matériaux ordonnés par

Corporation
d'Irlande
Nord
&
Mitchell.

le secrétaire-trésorier d'une municipalité peut être recouvré devant la Cour de Circuit ;

“ Et considérant qu'en vertu de l'article 1053 et 1054 du Code de Procédure Civile, la juridiction de la Cour de Circuit est divisée en causes non-appelables et en causes appelables ;

Et considérant que les causes non-appelables comprennent toutes les causes dans lesquelles le montant ou la valeur de la chose en litige, n'excède pas \$100, ainsi que les causes pour le recouvrement des taxes ou honoraires d'école et celles ayant rapport au recouvrement des cotisations pour la construction ou la réparation des églises, presbytères ou cimetières, quelque soit le montant à recouvrer ;

“ Et considérant que les causes appelables de la juridiction de la Cour de Circuit sont celles dans lesquelles la somme ou valeur de la chose en litige excède \$100, mais n'excède pas la somme de \$200 ;

“ Et considérant que le Code de Procédure Civile ne contenant aucune disposition exceptionnelle à l'égard des taxes et contributions municipales comme celles qu'il contient à l'égard des taxes scolaires et des contributions pour la construction et réparation des églises et presbytères, il s'en suit que toute action pour le recouvrement de taxes ou contributions municipales devait, avant l'abolition de la Cour de Circuit appellable dans le district d'Arthabaska, être portée à la Cour de Circuit non-appellable lorsque le montant demandé n'excédait pas \$100, et qu'au contraire telle action devait être portée à la Cour de Circuit appellable lorsque le montant demandé excédait \$100 mais n'excédait pas \$200 ;

“ Et considérant que la Cour de Circuit appellable a été abolie dans le district d'Arthabaska, en vertu des dispositions de l'acte 48 Vict. ch. 23 (de Québec), et que la juridiction de la dite Cour de Circuit a été par le même acte transférée à la Cour Supérieure, et que la présente action qui, avant le dit Statut, aurait été de la juridiction de la Cour de Circuit appellable, est par l'abolition de la dite Cour de Circuit appellable, devenue de la juridiction de la Cour Supérieure, devant laquelle elle a été portée ;

“ Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de première instance, le 21 mai 1886 ;

“ Cette Cour casse et annule le dit jugement du 21 mai

1886, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour de première instance aurait du rendre, renvoie l'exception déclinatoire de l'intimé et condamne l'intimé à payer à l'appelante les frais encourus tant sur la dite exception déclinatoire en Cour de première instance que sur cet appel, et ordonne que le dossier soit transmis à la Cour de première instance pour être procédé ultérieurement ainsi que de droit."

Corporation
d'Irlande
Nord
&
Mitchell.

Crépeau, C. R., pour l'Appelante.

Pacaud & Cannon, pour l'Intimé.

COUR SUPÉRIEURE, MONTMAGNY.

8 MAI 1886.

Coram ANGERS, J.

ARSENEAULT *et al.* v. CORPORATION DE ST-CHARLES.

LOI DES LICENCES DE 1878—TRIBUNAL COMPETENT.

JUGÉ :—Qu'une poursuite pour contravention à "La loi des Licences de Québec de 1878," ne peut être jugée par trois juges de paix ; et sur un bref de prohibition, la sentence ou conviction rendue par trois juges de paix sera annulée.

Dans ces causes les intimés ont été condamnés par trois juges de paix pour des contraventions à la loi des licences de Québec de 1878.

Les requérants ont fait émanés trois brefs de prohibitions sur des requêtes libellées alléguant entre autres raisons, que trois juges de paix n'avaient pas le droit d'entendre et juger des causes de cette nature.

Les requérants prétendaient que l'acte des licences de Québec de 1878, indique devant quel tribunal doivent se faire les poursuites de ces infractions d'une manière spéciale, positive et formelle qui ne laisse pas de doute que ces dispositions doivent être suivies à la lettre quand bien même elles dérogent au droit commun.

La section 196, de l'acte des licences, dit : "Que les poursuites dans lesquelles le montant réclamé n'excède pas cent piastres, peut être, au choix du poursuivant, intentée devant la Cour de Circuit, mais sans droit d'évocation à la Cour Supérieure, ou devant deux juges de paix du district judiciaire, etc."

Arvencault
et al.
v.
Corporation
de
St-Charles.

Les intimés prétendaient que d'après les règles d'interprétation données par l'article 17, cédula 16, du Code Civil, et 31 Vict., ch. 7, s. 2, quand les mots "deux juges de paix" se rencontrent dans le code ou dans un acte de la législature provinciale, ils signifient deux juges de paix ou plus assemblés ou agissant ensemble.

Mais les intimés n'ont pas fait attention que cette interprétation n'a lieu que dans le cas où il n'existe pas quelques dispositions particulières à ce contraire (art. 17, C. C.). Or, l'acte des licences de Québec de 1878, indique d'une manière particulière et spéciale devant quel tribunal seront faites ces poursuites et diffère essentiellement du droit commun régi par le Code Civil.

Les sections 220 et 221 contiennent des dispositions particulières qui s'appliquent aux cas où des poursuites sont portées devant deux juges de paix, qui fait voir clairement que l'intention du législateur était que ce tribunal ne fut composé que de deux juges de paix, car ces deux sections indiquent une manière différente de procéder, que celle suivie par les juges de paix dans les cas ordinaires, quand l'un d'eux s'absente ou qu'ils ne tombent pas d'accord sur le jugement à rendre.

La loi des licences de 1870, contenait une disposition semblable, et dans un jugement très élaboré rendu par l'honorable juge SANBORN, dans la cause de *Paige v. Griffith*, 18 L. C. J., l'honorable juge dit, que la raison pour laquelle le législateur a édicté que ce tribunal ne fut composé que de deux juges de paix, était pour permettre à l'officier chargé de mettre la loi à exécution, d'obtenir justice de deux personnes dont la conviction ne serait pas anéantie par un plus grand nombre de juges de paix qui seraient favorables au délinquant.

Le juge ANGERS n'a pas décidé les autres moyens indiqués par les requérants pour faire annuler les convictions rendues contre eux, et a rendu le jugement suivant :

Après avoir entendu les parties au mérite sur la requête de Cyprien Duquet, contre la Corporation de St-Charles et autres :

Considérant que le demandeur, le 9 février dernier (1886), sur poursuite de la défenderesse, a été condamné pour infraction à l'acte des licences de Québec, à une amende de \$75, avec dépens de \$21, et avec emprisonnement de trois mois à défaut de paiement immédiat ;

Que la dite sentence a été ainsi prononcée et rendue par trois juges de paix : Louis Edouard Turgeon, Joseph Chabot et Edouard Ruel ;

Arseneault
et al.
v.
Corporation
de
St-Charles.

Considérant que la dite sentence ne pouvait être rendue que par les tribunaux indiqués par la loi des licences, et qu'en vertu d'icelle trois juges de paix ne forment pas un tribunal compétent et ayant juridiction pour entendre et juger semblable poursuite, la susdite sentence est déclarée nulle et est cassée et anéantie, et défense est faite aux dits juges de paix ou à aucun de mettre la dite sentence à exécution. Le bref de prohibition émané en cette cause est maintenu avec dépens contre la défenderesse qui a contesté la demande.

Achille LaRue, pour les Requéranrs.

Chs Pacaud, Conseil.

M. A. Chabot, pour les Intimés.

Chs Fitzpatrick, Conseil.

Autorités citées par les procureurs des requérants : La loi des licences de Québec de 1878, sections 196, 220, 221.—*Paige v. Griffith*, 18 L. C. J., p. 119.—Statuts de Québec, 34 Vict., ch. 2, sec. 153.—37 Vict., ch. 3, sec. 14.—*Legal News*, vol. 8, p. 362.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 3 FÉVRIER 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

GINGRAS ET CHOQUET.

Jugé :—Que lorsque le bref d'appel n'a été signifié ni à la partie ni à son procureur personnellement pendant le délai fixé par la loi, l'appelant a perdu le droit de signifier le bref d'appel, et l'appel devra être renvoyé.

JUGEMENT.

La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats, sur la motion de l'intimé pour renvoi de l'appel, et sur celle de l'appelant pour qu'il lui soit permis de signifier à l'intimé une autre copie du bref d'appel ;

Considérant que le bref d'appel en cette cause n'a pas été signifié au défendeur, ni personnellement à son procureur, tel que le requiert le Code de Procédure Civile ;

Et considérant de plus que ce bref d'appel n'est pas dans la forme voulue par la loi en ce qu'il a été émis sans permission de la Cour ;

Et considérant que la signification d'une nouvelle copie du dit bref d'appel ne remédierait point aux irrégularités qui rendent nulle la première signification ;

Cette Cour, adjugeant d'abord sur la motion du dit intimé, renvoie l'appel du dit appelant avec dépens, et adjugeant en second lieu sur la motion des dits appelants, la renvoie avec dépens ;

La Cour réservant cependant aux dits appelants le droit qu'ils peuvent avoir de demander soit l'émanation d'un autre bref et la prolongation du délai qui a été fixé pour donner le cautionnement requis pour procéder sur son appel, ou enfin tout autre procédé qu'il jugera nécessaire pour conserver et exercer le droit d'appel qui lui a été accordé par cette Cour.

Belleau, Stafford & Belleau, pour l'Appelant.

Bédard, Déchêne & Dorion, pour l'intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE.—EN APPEL.

QUÉBEC, 4 DÉCEMBRE 1886.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

BANQUE JACQUES CARTIER ET LESCARD.

BILLET PROMISSOIRE—PORTEUR DE BONNE FOI—FRAUDE.

JUGÉ :—Que lorsqu'un billet promissaire a été obtenu par fraude, le tiers, qui en est devenu porteur même de bonne foi, ne peut en recouvrer le montant du signataire.

Appel d'un jugement de la Cour Supérieure à Trois-Rivières, renvoyant l'action de l'appelante, qui était basée sur un billet promissaire de \$267, allégué avoir été fait et signé par l'intimé, à l'ordre de C. B. Mahan & Co., payable à la Banque de Montréal, et transporté à l'appelante pour valeur reçue, avant échéance.

Ce billet, produit par l'appelante, était signé de la marque d'Elie Lescard, en présence de George Harland et Charles Plante, témoins, et portait l'endos suivant :

St. Léon, P. Q., 1st March 1882.

" I hereby certify that I own three hundred acres of land
" in the grand range of the parish of St. Léon, P. Q., county of
" Maskinongé, worth \$5000. I own personal property valued
" at \$1000. My real estate is not mortgaged for \$.

his

" ELIE X LASCARD,
mark

" C. B. MAHAN & CO.

" Witness : CHARLES PLANTE."

BABY, J.—Déjà, à diverses reprises, ce tribunal a eu occasion de se prononcer sur la valeur des prétendus billets obtenus par " Mahan & Cie." Ils sont venus devant nous, tantôt d'une manière tantôt de l'autre, suivant les circonstances. Cette fois, c'est une banque qui prétend être le porteur de bonne foi de l'un d'eux, pour l'avoir escompté avant l'échéance, et qui en réclame le montant. Poursuivi, l'intimé a nié sous serment, en la manière voulue, avoir jamais consenti et donné un tel billet, et l'appelante, sur qui retombait alors le fardeau de la preuve, s'est chargé de lui donner raison. Plante, son témoin, jure qu'il

Banque Jac-
ques Cartier
&
Lescard.

n'a jamais apposé sa signature ni fait la croix ou marque de l'intimé à aucun billet. L'agent de Mahan & Cie,—qui n'a pas été entendu, et pour cause, sans doute,—leur a présenté un marché, au sujet de la vente de certains instruments aratoires, et c'est au bas de celui-ci, jure-t-il, qu'il a mis sa signature pour attester le consentement donné par l'intimé. Ce dernier est un homme illettré qui ne sait même pas signer son nom, et, après certains pourparlers d'affaires, Plante est autorisé par lui à mettre son nom au bas de ce marché, pas plus. Il n'y a donc point ici de billet consenti par l'intimé, et celui qu'on lui présente maintenant lui a été obtenu par quelque menée frauduleuse, facile à expliquer, cependant, d'après les faits de la cause.

Mais l'appelante se dit porteur de bonne foi de ce prétendu effet négociable. Très bien ; mais cela ne saurait donner d'existence légale à ce qui n'en a jamais eu. Il en est de celui-ci comme d'un billet entaché de faux. Le fait qu'un tiers de bonne foi devient porteur d'un tel billet ne le constitue point pour cela créancier du prétendu faiseur. La banque évidemment n'a aucun recours contre l'intimé.

La Cour Supérieure a cru devoir, dans les circonstances, débouter son action, et nous pensons qu'elle a bien fait. Son jugement est en conséquence confirmé avec dépens.

Pagnuelo, Taillon & Gouin, pour l'Appelante.

Adam & Duhamel, pour l'Intimé.

COUR SUPÉRIEURE (AUX ENQUÊTES).

QUÉBEC, 27 OCTOBRE 1886.

Coram ANDREWS, J.

DUSSAULT v. BACON.

JUGÉ :—1° Qu'on peut en transquestionnant un témoin, appelé pour prouver la bonne réputation de l'épouse du demandeur, demander à ce témoin s'il a payé tous ses créanciers, et que s'il refuse de répondre la Cour pourra l'y contraindre ;

2° Qu'en transquestionnant un autre témoin, une femme mariée, appelé pour prouver la mauvaise réputation de l'épouse du demandeur, il n'est pas permis de lui demander pour la discréditer, si elle a eu des rapports charnels avec un autre que son mari.

Action en dommage pour diffamation de l'épouse du demandeur.

Plaidoyer que les allégations incriminées sont vraies, et ont été faites dans l'accomplissement du devoir du défendeur comme curé.

Dussault
v.
Bacon.

Gilbert Michaud, témoin du demandeur, déclare les allégations fausses.

L'avocat du défendeur, pour le discréditer, lui demande s'il a payé tous ses créanciers.

Michaud refuse de répondre, disant que cela n'a rien à faire avec son témoignage.

Per curiam.—Vous êtes obligé de répondre, et si vous ne le faites pas, ce sera mon pénible devoir de vous envoyer en prison.

Madame B. est appelé par le défendeur pour prouver la mauvaise réputation de l'épouse du demandeur, et jure qu'elle fait un usage immodéré des liqueurs énivrantes, et qu'elle passe pour avoir des mauvaises mœurs.

F. Langelier, C. R., avocat du demandeur, pour la discréditer, lui demande si elle n'a pas eu récemment des rapports charnels avec Polycarpe Cloutier.

Bossé, C. R., avocat du défendeur, objecte, et cite Taylor on Evidence, No. 1314.

Langelier, C. R., avocat du demandeur, cite Taylor, Nos. 1293 et 1315, Stephens, Digest of the Law of Evidence, art. 129, et note sur le même article, puis *Laliberté v. la Reine*, 1 Rap. Cour Suprême, p. 117, et dit que le juge peut refuser de contraindre le témoin à répondre, mais que la question peut être posée.

ANDREWS, J.—Je ne puis permettre que cette question soit posée.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 5 FÉVRIER 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.LES SYNDICS DES CHEMINS A BARRIERES DE LA RIVE
SUD ET BEGIN *et al.*

JUGÉ :—Que dans l'espèce actuelle, les appelants étant autorisés par la loi à construire un ponceau sur le chemin qui est sous leur contrôle et qui longe la terre de l'intimé, il n'y a pas lieu à une action pour faire démolir ce ponceau ;
Qu'il n'y a aucun dommage de prouvé.

BABY, J.—Les appelants ont été poursuivis en recouvrement de dommages par eux causés à la propriétés des intimés par l'eau de leur chemin, en la paroisse de St-Joseph de Lévis.

Le jugement en Cour de première instance n'a pas accordé de dommages, faute de preuve, au dossier, sur ce point, mais il oblige les appelants à fermer un certain ponceau qui traverse le chemin et à faire en sorte, qu'à l'avenir, les eaux de ce dernier ne fussent plus déversées sur la terre des intimés.

Ce sont les syndics qui en appellent ici et non point les demandeurs, ce qui circonscrit singulièrement la question soumise à ce tribunal, vu que les dommages se trouvent entièrement écartés par là-même de la discussion. Nous n'avons plus qu'à décider une simple question de droit.

Il y a au delà de trente ans, les appelants, à ce dûment autorisés par l'Ordonnance 4 Vict. ch. 17, ont ouvert le chemin dont il s'agit, qui passe vers le milieu de la terre des intimés. Cette propriété, d'après la configuration des lieux, est plus basse que celles qui l'entourent, et reçoit, par conséquent, leurs eaux. Cela est admis par tous, je crois.

En 1881 ou 1882, à la demande d'un nommé Samson, représenté actuellement par les intimés, les appelants cherchèrent les moyens de venir à son secours, s'il était possible, et firent détourner le cours de l'eau de manière à l'envoyer, par une voie plus droite et plus courte, en suivant la ligne du chemin, dans une petite rivière qui coule à très peu de distance de là.

Cette tentative de changer le cours naturel de l'eau n'ayant pas réussi, mais, au contraire, tourné au désavantage de la voie publique, les syndics remirent les choses dans le même état où elles avaient toujours été depuis que le chemin avait été ouvert,

et les eaux reprirent leur cours ordinaire vers la rivière en passant sur la terre des intimés, au lieu de suivre le chemin, tel que tous le désiraient.

Syndics des
Chemins à
Barrières de
la Rive Sud
&
Bégin et al.

Là-dessus, Samson porte la présente action contre les appelants, alléguant qu'en effet, sa terre est plus basse que les héritages circonvoisins et, en conséquence, assujettie à recevoir les eaux qui en découlent, mais que, par certains travaux faits, sur leur ordre, les appelants ont augmenté considérablement le volume de l'eau qui passe ainsi sur sa propriété; qu'ils ont de la sorte beaucoup aggravé la servitude qu'il y avait sur son fonds et sont, à raison de cela, tenus à la réparation des dommages que lui causait ce surcroît d'eau.

Le résultat de cette action fut le jugement ci-dessus indiqué qui est erroné assurément, car il condamne les appelants à faire ce que la loi les autorise à faire ou à ne pas faire, selon qu'ils le croiront bon dans l'intérêt public. Mais par ce motif, s'ils croient dans leur discrétion que le ponceau doive demeurer là où il est et a toujours été, ils ont le droit indubitablement de l'y maintenir, mais à la condition toutefois, bien entendu, que s'il en résulte des dommages, ils seront obligés de les réparer. La responsabilité des syndics au sujet des dommages causés par les travaux ordonnés par eux pour l'ouverture ou l'entretien des chemins placés sous leur contrôle ne peut souffrir de doute pour personne. Mais, dans le cas actuel, il ne saurait en être question, attendu qu'il n'y en a aucun de prouvé.

Sur le tout, la majorité de la Cour est d'opinion que le jugement dont est appel doit être infirmé avec dépens contre les intimés.

JUGEMENT.

Considérant que les appelants sont par la loi autorisés à construire et à maintenir les ponceaux (*culverts*) qu'ils jugent nécessaires pour l'égout des chemins sous leur contrôle, sauf à indemniser les propriétaires riverains des dommages qui peuvent en résulter; et que l'intimé n'avait pas le droit de faire démolir le ponceau mentionné dans le jugement de la Cour de première instance;

Et considérant que les intimés n'ont pas établi par une preuve suffisante que les travaux des appelants aient augmenté la quantité d'eau qui s'écoule sur la propriété des intimés ni qu'ils aient souffert des dommages à raison des dits travaux;

Syndics des
Chemins à
Barrières de
la Rive Sud
&
Bégin et al.

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de première instance le 6 avril 1886 ;

Cette Cour casse et annule le dit jugement et renvoi l'action des intimés avec dépens.

TESSIER, J., *dissentiente*.

Montambault, Langelier & Langelier, pour les Appelants.

F. X. Lemieux, pour les Intimés.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 MARS 1887.

No. 1470.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

BOULET v. LEVASSEUR *et al.*

CAUTION *judicatum solvi*—FRAIS—APPEL.

JUGÉ :—Que, quelques généraux et amples que soient les termes du cautionnement fourni pour le paiement des frais sur une action, instance, ou procès, portée, intentée ou poursuivi, dans cette province, par une personne qui n'y réside pas, les cautions ne répondent que du paiement des frais en première instance et ne sont pas tenus au paiement de ceux de l'appel.

CASAULT, J.—Les défendeurs se sont portés cautions des frais, dans une cause, à la Cour Supérieure à Rimouski, prise par un nommé Langis qui ne résidait pas dans cette province. Le cautionnement, au lieu de déterminer, comme d'ordinaire, le montant pour lequel s'obligent les cautions, leur fait promettre de payer tous les frais auxquels Langis pourra être condamné par le jugement définitif. Langis a réussi en première instance ; mais, sur appel à la Cour du Banc de la Reine, le jugement a été infirmé avec dépens en Cour Supérieure et en appel contre lui.

Le présent demandeur, qui était défendeur et appelant dans celle où les présents défendeurs se sont ainsi faits cautions de Langis, les poursuit, sur leur cautionnement, pour tous ses frais en Cour Supérieure et en Cour d'Appel. Ils ont confessé jugement pour les frais de la Cour Supérieure, mais contesté pour ceux en appel. Le tribunal de première instance les a condamnés à les payer tous, et ils ont inscrit en révision.

Le demandeur cite à l'appui du jugement : 9 Pothier (Bunnet), des personnes, No. 49, où cet auteur, p. 49, dit : " que la caution *judicatum solvi* contracte l'obligation de payer non seulement l'objet de la condamnation principale, mais encore tous les accessoires ; c'est-à-dire, les dépens faits tant en première instance qu'en cause d'appel," et l'auteur ajoute " avec les dommages et intérêts, en cas qu'il y ait lieu d'en adjuger." Il cite aussi 8 Aubry & Rau, § 747, p. 132, où il est dit que " le français défendeur, qui ne l'aurait pas demandé en première instance, pourrait encore, comme intimé, la requérir en instance d'appel pour la garantie des frais et dommages-intérêts résultant de cette instance." L'opinion exprimée dans ce passage, toute controversée qu'elle soit, en France, où il y a des arrêts pour et contre, comme l'indique les citations aux notes 24 et 25 à ce texte, ne soutient pas la prétention du demandeur ; car il s'agit, là, de l'obligation pour l'étranger de donner caution pour les frais de l'appel qu'il poursuit, sur sa demande repoussée en première instance ; tandis que, dans le cas qui nous occupe, le demandeur en première instance était intimé en appel. Il cite aussi Marcadé, vol. 1, p. 113, sur art. 16, No. 150, qui dit : " Que si, en première instance, il (l'étranger) était demandeur, la caution a du lui être demandée, et, si elle a été donnée, elle n'est pas déchargée encore, puisque l'affaire n'est pas terminée."

Boulet
v.
Lecaplain
et al.

En France, l'appel, dans l'ancien comme dans le nouveau droit, n'est pas un recours extraordinaire, il n'est que la continuation du procès. Pris par le défendeur, il n'est qu'un prolongement de la défense, un nouveau moyen de défense ou une nouvelle voie pour repousser l'action (1 Marcadé, sur art. 16, p. 113, No. 150—1 Démolombe, No. 255) ; et, pris par le demandeur, il n'y est que la continuation de la poursuite : l'affaire n'est pas jusque là terminée, comme le dit Marcadé dans le passage invoqué par le demandeur. Dans les cas où l'appel est permis, le jugement n'a rien de définitif tant que le délai pour l'exercer n'est pas expiré, ou que le tribunal saisi de l'appel n'a pas prononcé. C'est ce qu'exprime Coin Delisle, comme suit : " Les jugements en premier ressort ne terminent les procès que sous la condition qu'ils ne sont pas frappés d'appel dans les délais de la loi ; l'instance au second degré n'est qu'une simple phase du même procès." (Jouissance et privation des droits civils, sur 16 du C. N., p. 44, col. 2, No. 5.)

Boulet
v.
Levasseur
et al.

Le jugement y est suspendu pendant le délai accordé pour l'appel et pendant l'appel même sous certains rapports. Cet appel correspond à la révision ici. Le jugement n'y devient définitif qu'après confirmation en appel, ou expiration des délais accordés pour y recourir. On y peut, en appel, proposer de nouveaux moyens, et même, ce que l'on ne pourrait pas ici, en révision, produire des preuves nouvelles. Mais, avec nous, l'appel est un recours extraordinaire contre le jugement, comme l'est, en France, le pourvoi en cassation. Il ne suspend pas le jugement qui est, avant l'expiration des délais d'appel, définitif et exécutoire, et qui continue de l'être durant l'appel même, si son exécution n'est pas garantie par un cautionnement. L'appel n'est accordé qu'à la condition de donner caution de satisfaire à la condamnation qu'il attaque, ou de consentir à l'exécution de celle-ci par une déclaration écrite mise au greffe. Et ce n'est pas là la seule différence. En France, l'appel n'étant que la continuation de l'affaire, le jugement, suspendu jusqu'à l'expiration des délais pour y recourir, n'est pour ainsi dire, que provisoire, et la partie qui appelle ne doit pas à l'autre plus de garantie pour le paiement des frais d'appel qu'elle n'en devait pour ceux de la première instance. Mais ici, au contraire, le jugement étant définitif, l'appelant ne peut l'attaquer, et mettre en question les droits qu'il a acquis à l'intimé, qu'en lui donnant caution pour la poursuite effective de l'appel, la satisfaction du jugement et le paiement des dépens et des dommages qui pourront lui être adjugés (C. P., 1124).

Le demandeur, qui ne réside pas dans la province, et qui, pour cette raison, a dû lui-même donner caution pour les frais en première instance, non seulement n'en doit pas à l'appelant, mais celui-ci ne peut poursuivre son appel qu'en lui en donnant un à lui-même pour ses frais dans cette nouvelle instance, où il n'est plus l'agresseur mais le défendeur et l'attaqué. Et, puisque au lieu d'être le débiteur d'un cautionnement pour les frais d'appel, il en est le créancier, on ne peut pas, sans changer son rôle et ses droits et l'obligation de ses cautions en première instance, faire celles-ci responsables à l'appelant de ces frais d'appel. L'extension aux frais d'appel du cautionnement en première instance serait obliger l'intimé non résidant à en donner un sur l'appel ; car il ne peut y avoir lieu à cette extension, s'il n'en doit pas et ne peut pas être obligé d'en fournir. Et, si le

cautionnement fourni par le non résidant s'étendait aux frais de l'appel à la Cour du Banc de la Reine, ne devrait-il pas également s'étendre aux dépens de l'appel à la Cour Suprême et au Conseil Privé, qui ne diffère de celui à la Cour du Banc de la Reine, que par le degré de juridiction qui, pour celui-ci, est le second, ou le troisième s'il y a eu révision, pour la Cour Suprême peut être le quatrième, et pour le Conseil Privé le cinquième ? Étendre le cautionnement que doit pour les frais le non résidant qui prend une action, ne serait-il pas lui refuser le recours que lui permet la loi, en ne le lui accordant qu'à une condition si onéreuse qu'elle équivaudrait à une prohibition ? Car il trouverait difficilement des personnes qui voudraient cautionner le paiement de frais dont il serait presque impossible de calculer le chiffre, et que les différents degrés d'appel pourraient faire monter à des milliers de piastres.

Boulet
v.
Levasseur
et al.

Si le cautionnement qu'a donné le non résidant pour les frais en première instance s'étendait à ceux de l'appel, il n'en devrait pas un nouveau, comme l'exige la loi, lorsqu'il est lui-même appelant.

Nouv. Pigeau, Procédure civile des tribunaux, p. 152 ou liv. II, part. II, ch. 1, sec. 3, § 1, No. 1. " L'étranger demandeur, qui a gagné en première instance, intimé sur l'appel, ne peut devoir de caution ; il est purement défendeur."

Carré, Procédure civile, question 700, Supplément, vol. 7, p. 217. " La caution demandée et fournie en première instance ne concerne que l'instance ouverte devant les premiers juges ; elle n'est pas applicable à l'appel."

3 Boucenne, Procédure, p. 191. " Les juges inférieurs ne doivent pas davantage comprendre dans leurs prévision la contingence des frais d'appel." Bacquet (traité du droit d'aubaine, p. 2, ch. 16, No. 9), rapporte l'espèce d'un procès mû en 1575, où cette proposition fut débattue ; on disait : *Fidejussor judicatum solvi acceptus in primâ causâ, non tenetur in eo quod postea judicatur in causâ appellationis....., quia causa appellationis est diversa à causâ principali, est que instantia diversa* ; et la décision y fut conforme.

Ponsot, Cautionnement, fin de No. 398, répond à la question qu'il se pose : quels frais doit garantir la caution *judicatum solvi* requise en première instance ? " Elle doit garantir les frais de cette instance seulement : tous les auteurs l'enseignent ; et la caution qu'elle a donnée ne serait tenue des frais d'appel

Boulet
v.
Levasseur
et al.

qu'autant qu'elle en serait expressément convenue ; *Cautio de judicato solvendo in primâ instantiâ data*, disent-ils, *ad appellationis causam non, nisi dictum sit, extenditur*. Cette observation nous paraît tranchante."

Brillon, Dict. des Arrêts, vbo Caution, No. 214, cite le même texte.

Ni la jurisprudence ni la doctrine ne sont unanimes sur ce point, en France ; je dois même dire que l'opinion contraire à celle exprimée dans les citations qui précèdent paraît réunir le plus d'opinion. Mais, avec la différence de notre système de procédure et de notre recours en appel, ces citations ont, quant à nous, une importance et une autorité que n'ont pas celles qu'invoque le demandeur, et elles me paraissent trancher, sans réplique possible, la question qui nous est soumise.

Le jugement doit, suivant moi, être infirmé et les défendeurs n'être condamnés que conformément à leur confession avec les frais après sa production en première instance et ceux en révision contre le demandeur.

Jugement en conséquence.

Dionne & Tessier, pour le Demandeur.

J. N. Pouliot, pour les Défendeurs.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 7TH FEBRUARY 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.FITZGIBBONS AND WOOLSEY *et vir*.

SLANDER—PROOF—DAMAGES.

HELD :—That although no special or material damage be proved, yet if the expressions complained of be false and slanderous, and in their nature calculated to injure the plaintiff's character, and she thereby suffer damage and be wounded and injured in her feelings, the Court will award damages.

Seemle, That a statement made concerning a servant, by her late employer, to the keeper of the registry office through whom she had been engaged, and reflecting unjustly upon the character of such servant, cannot be considered a privileged communication.

This was an action of slander, the damages being laid at \$400. The plaintiff had been in defendant's employ as domestic servant, and had left, after giving due warning. Some months afterwards, in speaking of her to the keeper of a servant's registry office (through whom she had engaged her) the respondent assailed the character of appellant, there being also present respondent's daughter, and respondent having no reason to suppose that others were within hearing. Appellant, however, happening to be in an adjoining apartment, overheard what was said, and rushing into the room, upbraided respondent, who thereupon retracted what she had said. Appellant, nevertheless, brought suit. The occurrence is thus described by the registry-office keeper, one Mrs. Imrie, a witness for the appellant :

Q.—Will you relate what happened ?

A.—She called on me for two servants and said : “ Mrs. Imrie I suppose you wonder why I have not been here for the last eighteen months ; it was because you sent me two such bad girls ; they were bad girls ; and they were not respectable. They were like two common thieves ; it is in jail I ought to have had them. You ought to have known those girls, Mrs. Imrie, because they all know you.” I was immediately going to ask her what they knew about me, but I did not get time to speak to her when Bridget came in and spoke to her.

Q.—Of which girl was she then speaking ?

Fitzgibbons
&
Woolsey
et vir.

A.—Of both Rose Ann McAllister and Bridget Fitzgibbons. Bridget came in and said,—“is it me?” She said, “my, Bridget is it you?” “Yes, it is me—what did I ever steal from you?” “My, nothing Bridget”—“then why did you want to put me in jail?” “My, she said, Bridget, I did not think you were here”—She did not think that Bridget was there. Then when Bridget said what she had to say—I cannot repeat all that Bridget said to the defendant,—and when Bridget went out of the room, she said—“how did she hear it?”—Bridget turned back and said, “I heard with my ears, that is what they are for.” Then defendant said to me, “Mrs. Imrie, don’t come over these things again, I don’t want to go to Court with those girls.” She came over that twice, but that was said very quietly.

In the Court below the appellant’s action was dismissed (CARON, J.), by judgment rendered the 7th June 1886, as follows :

“La Cour, etc. Considérant que la demanderesse réclame \$400 de dommages soufferts en conséquence des injures verbales qu’elle allègue avoir été proférées par la défenderesse contre elle ;

“Considérant que la défenderesse par sa défense prétend que ce qu’elle peut avoir dit concernant la demanderesse, ne l’a été que confidentiellement à une certaine Dame Imrie, laquelle tient un bureau pour l’engagement des servantes ;

“Considérant qu’il paraît par la preuve que la défenderesse, voulant engager des servantes, se rendit avec sa fille, chez cette Dame Imrie, alors seule dans une chambre, et tout en lui faisant la remarque qu’elle voulait avoir de bonnes servantes, elle lui dit de ne pas lui en envoyer comme celles qu’elle lui avait déjà fait engager, faisant allusion à la demanderesse et à Rose Ann McAllister, laquelle poursuit aussi la défenderesse en dommages, avec d’autres remarques blessantes à l’adresse de ces dernières, et qu’à cet instant, à la grande surprise de la défenderesse, qui croyait parler avec la dite Dame Imrie seule et sans être entendue d’aucune autre personne, la dite demanderesse sortit tout à coup d’un appartement voisin et se mit à injurier la défenderesse de la manière la plus grossière ;

“Considérant que, malgré ces insultes reçues en présence de sa fille, la défenderesse se rétracta immédiatement et voulut

s'expliquer plus longuement avec la dite demanderesse ; mais que cette dernière ne voulut pas l'écouter ;

*Fitzgibbons
&
Woolsey
et vir.*

“ Considérant que le seul témoin de la demanderesse (Madame Imrie), qui prétend avoir entendu les propos injurieux proferés par la défenderesse, jure en réponse aux questions du procureur de la demanderesse, que du moment qu'elle a entendu la défenderesse se rétracter devant la dite demanderesse et contredire tout ce qu'elle avait d'abord dit, elle n'a pas conservé le moindre doute sur l'honnêteté de la demanderesse, et qu'elle a toujours conservé depuis pour elle le même estime qu'auparavant ;

“ Considérant qu'à la question suivante, faite par le procureur de la demanderesse, “ After that talk with defendant, could “ you recommend plaintiff? ” le même témoin (Imrie) répondit : “ Not after what defendant said, but immediately that I saw “ that defendant took back all her words to Bridget Fitzgibbons, “ I certainly had no bad impressions of the girls just the same “ as before ” ;

“ Considérant que la défenderesse avant de laisser le domicile de la dite Dame Imrie, lui recommanda bien spécialement de ne parler à personne de ce qui venait de se passer à l'égard de la demanderesse, et que la dite Dame Imrie jure positivement n'en avoir jamais rien dit depuis ;

“ Considérant que la demanderesse a toujours joui d'un bon caractère sous tous rapports, avant comme depuis la circonstance ci-dessus mentionnée ;

“ Considérant que, si quelque chose a été répété ailleurs que dans le dit bureau ou appartement de la dite Dame Imrie, ce ne peut être dû qu'à l'indiscrétion de la dite demanderesse, qui aurait dû aussi ajouter la rétractation immédiate de la défenderesse ;

“ Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé suffisamment les allégations de sa déclaration ;

“ Considérant que la défenderesse a établi les moyens essentiels invoqués par ses défenses ;

“ Maintient la dite défense et renvoie l'action de la demanderesse, chaque partie payant ses frais.”

Hence the present appeal.

Fitzgibbons
&
Woolney
et vir.

JUDGMENT.

Considering that the appellant has proved the material allegations of her declaration to an extent sufficient to entitle her to claim reparation in damages from the respondents ;

Considering that said proof establishes the fact that on or about the 19th day of October 1885, the respondent, Dame Georgina Joséphine Woolsey, at an office in the city of Quebec kept by one Mrs. Imrie, for registering and treating with employers of and females seeking employment as servants, without justification, made use of divers slanderous words and expressions of and concerning the appellant, in the presence and hearing of several persons, in their nature calculated to affect injuriously the reputation of the appellant, whereby the appellant suffered damage, and had her feelings wounded and injured, which damages this Court estimates and fixes at the sum of \$25 as the amount she is entitled to recover from the said respondents ;

Considering, therefore, that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, in this cause, at Quebec, on the 7th day of June 1886, the Court of Our Lady the Queen now here doth reverse, annul and set aside the said judgment, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court ought to have rendered, doth adjudge and condemn the said respondent to pay and satisfy to the appellant the sum of \$25, with interest, and costs as well of this Court as of the highest class of a non-appealable action in the Circuit Court.

Hearn, Q. C., for Appellant.

Caron, Pentland & Stuart, for Respondents.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

6TH APRIL 1887.

No. 1699.

Coram ANDREWS, J.

SANSFAÇON v. POULIN.

HUSBAND AND WIFE—DESERTION BY WIFE—ORDER TO RETURN.

HELD :—That the obligation of a wife to reside in her husband's home is conditional upon the furnishing by him of one reasonably fit for her residence.

That inasmuch as by her marriage the wife contracts the obligation to reside with her husband at his home, an action at law accrues to the latter to obtain an order and judgment of the Court to compel her obedience to such obligation, and power is vested in the Court to put such judgment into execution.

That a wife needs no further authorization to defend such an action than that furnished by the fact of her husband's causing the issue of a writ summoning her to do so.

That, the wife's right to the advantages secured to her by marriage contract being conditional upon the observance by her of the obligations incumbent upon her as such wife, she may, if, without lawful reason or cause, she leave her husband's home, and refuse to return thereto, be condemned and ordered to return to her husband and remain and live as his wife, and in default of obedience to such judgment, may be declared to have forfeited all her matrimonial advantages.

That such forfeiture, in the present case, would include also certain advantages secured to the defendant in and by a certain deed of donation *intervivos* by the plaintiff to his son by a former marriage, made by the plaintiff in view of his intended marriage with defendant.

That such forfeiture will be declared, without prejudice to the execution of such judgment and order to return, and enforcement of obedience thereto, in due course of law.

Quære, can such judgment and order to return to the conjugal domicile, be enforced by *contrainte par corps*, or can her return be procured by force, *manu militari*?

ANDREWS, J.—On the 1st February 1886, plaintiff and defendant married, having by their ante-nuptial contract, dated 25th January 1886, stipulated separation of property. On the same day, and before the same notary who executed the contract of marriage, there was further executed a deed of donation whereby the plaintiff gave to his son by his first marriage, named Elzéar Sansfaçon, a farm with dwelling, &c., and \$150, part of a larger sum due to plaintiff by another of his sons. This gift was made to said donee, Elzéar Sansfaçon, subject to certain

Sansfaçon
v.
Poulin.

charges, and then came this clause: "2o. Attendu que le donateur est sur le point de convoler en secondes noces avec Dame Luce Poulin, veuve de Sieur Jean Pepin, étant ici présente et acceptant en contemplation duquel futur mariage, et en témoignage de l'estime que lui porte le donateur, le donataire s'est obligé de la nourrir, loger, coucher, chauffer, éclairer, blanchir, vêtir et entretenir de hardes et linges de corps, chausses et coiffures, comme le donateur, avec lui dit donataire jusqu'au temps de sa mort, d'elle dite Dame Luce Poulin veuve Pepin, tant qu'ils vivront ensemble en bonne intelligence, en outre de la faire inhumer convenablement après sa mort, lui faire chanter deux services ordinaires, dont un le jour de son inhumation et l'autre à l'anniversaire, et célébrer vingt cinq messes basses immédiatement après son décès, le tout pourvu qu'elle soit et décède alors chez lui dit donataire, non autrement.

"Arrivant le cas que la dite Dame Luce Poulin survivrait le donateur, et ne pourrait *plus continuer* à vivre avec le donataire, soit pour cause de contrariété d'humeur ou autrement, alors et dans tel cas, le donataire sera obligé de lui payer une rente et pension annuelle en argent de vingt quatre piastres pendant le reste de sa vie, mais non au delà, en deux versements égaux de \$12 tous les semestres, et chaque semestre par avance; et finalement de lui payer dans le seul cas qu'elle abandonnerait ou cesserait de rester chez lui non autrement la somme de \$150 dont \$50 d'hui au décès du donateur et les autres \$100 après le décès du dit donateur, mais si elle décédait avant l'expiration d'une année après le décès du donateur, en tel cas, il est convenu et bien compris que le donataire sera dispensé de payer pour toujours à qui que ce soit le montant de \$100 en dernier lieu mentionné, et déchargé de toutes demandes à cet égard, et le tout sans intérêt jusqu'à ces termes mais avec intérêt après l'échéance des dits termes." Then came a clause reserving to the plaintiff the usufruct of the land during his life, and finally one giving to him *and to the defendant* a hypothec on it for security for the accomplishment of the donee's obligations towards them. The defendant as well as the plaintiff and the donee signed the deed.

Plaintiff and defendant, from the date of their marriage, resided together with the donee on the farm in question, until

the latter end of September following (1886), when the defendant left the house and, though summoned by plaintiff to do so, refused to return. On the 27th October 1886, the plaintiff instituted the present action. He thereby, after relating the foregoing facts, asks a judgment that 1° the defendant be ordered to return within eight days to the conjugal domicile. 2° That she be, in default of compliance with the order, adjudged to forfeit the advantages stipulated in her favour in the deed of donation.

Sansfaçon
v.
Poulin.

She meets the action 1° by a demurrer; 2° by a peremptory exception; 3° by plea of general issue.

By her demurrer she says: "Que le demandeur ne démontre pas par la dite déclaration qu'il a un droit d'action contre la défenderesse. Que le demandeur en concluant que le nommé Esquiambre dit Sansfaçon soit déchargé des charges et obligations mentionnées en la donation citée dans la déclaration excipe du droit d'autrui. Qu'il n'apparaît pas par la dite action et les conclusions d'icelle, que le jugement demandé puisse recevoir une sanction et exécution légale. Que la dite défenderesse ne peut être ainsi poursuivie, sans avoir été légalement autorisée à ester en justice."

By her peremptory exception she averred she had been compelled to quit the house by reason of the illtreatment of the donee abetted by the plaintiff.

To this peremptory exception, plaintiff in his turn demurred, basing his demurrer on the authority of Pothier, *Contrat de Mariage*, No. 383. As, however, other authors express a different opinion from Pothier on this point, I reserved the demurrer to the merits. (Vide 1 *Marcadé*, p. 550, No. 727—4 *Demolombe*, p. 111, No. 95.)

As, however, the defendant has entirely failed to shew that she had the slightest ground for leaving her husband's home or was in the least degree ill-treated therein her peremptory exception must be dismissed, and as the plaintiff has proved the allegations of his declaration the determination of the case turns on the defendant's demurrer to his action.

The wife's legal obligation to live with her husband it is impossible to doubt. C. C., 175. "A wife is obliged to live with her husband, and to follow him wherever he thinks fit to reside." But the defendant by her demurrer contends this is

Sans façon
v.
Poulin.

not an obligation giving rise to an action at law for its enforcement. The general rule is "Toute obligation produit une action," Nouveau Denizart, vbo Action, vol. 1, p. 194. And as to the particular obligation under consideration, Pothier, Contrat de Mariage, No. 383, says: "De l'obligation que la femme contracte par le mariage de suivre son mari, naît une action que le mari a droit de former en justice contre sa femme lorsqu'elle l'a quitté pour la faire condamner à retourner avec lui." This also cannot be seriously put in question. All the authors agree in giving the action, and the books abound in reports of such actions and of judgments maintaining them. But the defendant says there is in our law as it now stands no mode of enforcing a judgment which should order the wife to return to her home with her husband. And as to the advantages secured to her by the deed of donation by the plaintiff to his son, there is no power to deprive her of them, and in asking the Court to do so, the plaintiff urges the case of his son, not his own, (*excipe du droit d'autrui*).

A number of authors who have written on the modern French law were cited at the argument in order to shew that I ought not to pronounce a judgment ordering the defendant back to her husband's domicile, because the Court will have no power to enforce obedience by her to such a judgment; and secondly that no law authorizes me to deprive her of the advantages accruing to her under the deed of donation from her husband; the only penalty for desertion being, it is said, deprivation of dower.

But I do not think this proposition maintainable under the modern law, and our own law seems to me to present less difficulty on both points than the French Code. 1° As to the forcible execution of the judgment, I do not find any equivalent in that code to article 548 of our Code of Procedure, which says: "When the judgment orders the performance of some physical act, the officer charged with its execution may use the necessary force for that purpose, observing at the same time, however, all necessary formalities." 2° As to the deprivation of the advantages secured to the wife by her marriage contract, the main difficulty under the French Code is article 959 of the Code Napoleon: "Les donations en faveur de mariage ne seront pas révoquées pour cause d'ingratitude." Whereas, article 813 of our

Civil Code, expressly provides that "Gifts by contract of marriage are subject to this revocation."

Sansfaçon
v.
Poulin.

However, examining first the modern authors, I find in volume 31, Dalloz, Nos. 755 to 766, and notes thereto, viz, on pages 377, 378, 379 to 384, there is to be found a full discussion of the theory and law on the matter, also numerous decided cases. The obligation of the wife to live with her husband is nowhere in any of these cases denied, and the great desirability of a power in the Court to enforce her obedience to this obligation is in all admitted, but arrêts and authors hold many different views as to the remedies to be employed to that end. Various modes are suggested and have been used. 1° The husband may cease to furnish his wife with *aliments*; 2° (at least it is said in the ancient law) make this a ground for a demand *en séparation de corps*; 3° resort to an attachment of her revenues; 4° procure her return by force *manu militari*; 5° obtain an order for *contrainte par corps*. All these remedies appear to have been permitted in some cases and refused in others.

1 Delvincourt, p. 155, while himself denying the remedy of *contrainte par corps*, says it is allowed "dans plusieurs tribunaux" "et notamment à Paris." He prefers the attachment of her revenues.

Laurent, vol. 3, p. 120, No. 89, says: "L'obligation de la vie commune a-t-elle une sanction? C'est une des questions les plus controversées du Code Civil. Elle se présente d'ordinaire pour la femme; si elle quitte le domicile conjugal, le mari peut-il la forcer d'y rentrer? et quelles sont les voies de contrainte qu'il peut employer? L'opinion assez généralement suivie est que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en cette matière." Nevertheless, Laurent quarrels with this opinion also. He also says that the jurisprudence generally, as also the authors, permit the seizure of her revenues. He energetically refuses the *contrainte par corps* or the forcible re-entry of the wife to the husband's domicile.

1 Zachariae, page 229, gives the *contrainte personnelle*. In note 4 to this page are given numerous authorities on the subject, followed by the words "Le système de la contrainte personnelle prévaut..... Toutefois la contrainte personnelle ne doit être autorisée qu'autant que le mari a d'abord épuisé tous les autres moyens de contrainte, tels que la saisie des biens et des revenus personnels de sa femme."

Sanchez v.
Poulin.

Aubry & Rau, vol. 5, p. 135, par. 471, says: "Le mari est autorisé à dénier à la femme qui se refuse à l'accomplissement de cette obligation, tout secours pécuniaire, sur les revenus de ses biens personnels et des biens communs, et même sur les revenus des biens propres de celle-ci, dont il aurait l'administration et la jouissance. Si ce moyen est insuffisant pour vaincre sa résistance, et que la femme touche elle-même tout ou partie de ses revenus, les tribunaux peuvent, en la condamnant à rentrer au domicile conjugal, permettre au mari de l'y contraindre, soit au moyen de la saisie de ses revenus, soit au moyen de l'emploi de la force publique (*manu militari*)."

1 Marcadé, p. 549, No. 726. "Et pour forcer l'épouse récalcitrante à remplir ce devoir d'habitation, pour la contraindre à rentrer au domicile conjugal, l'époux peut se faire autoriser à user des moyens coercitifs que notre législation rend possibles, c'est-à-dire la saisie de ses revenus, et même l'emploi de la force publique."

2 Duranton, No. 436. Mais quels sont les moyens de contraindre la femme à remplir son obligation d'habiter avec son mari, même hors de France. Sans doute le refus fait par celle-ci de résider dans la maison commune serait une injure faite au mari, qui l'autoriserait à demander la séparation de corps; mais ce n'est point le but auquel il tend: ce moyen servirait de même, du moins généralement, le dessein de sa femme; aussi le mari en fera-t-il rarement usage. Il peut, il est vrai, lui refuser des aliments: cela a été formellement reconnu dans la discussion, et n'est d'ailleurs que l'application que l'une des parties contractantes n'est point obligée de remplir ses engagements lorsque l'autre méconnaît les siens. Mais dans la discussion on s'est borné à parler de la privation d'aliments; on n'a rien dit touchant la question de savoir si la femme perdrait, comme dans l'ancienne jurisprudence ses avantages matrimoniaux."

And in fact referring to the authors before the Code Napoleon, we find several precedents justifying this assertion of Duranton, v. g. Ancien Denizart, vbo Femmes, No. 23. "Dans le dernier siècle le Comte de X ayant conclu contre sa femme (qui demandait d'être séparée de biens et qui demeurerait ailleurs que chez lui dans le cours de la procédure qu'elle tirait en longueur) à ce qu'elle fût tenue de revenir demeurer dans sa

" maison pendant le procès, sinon qu'elle demeurerait déchuë
 " de ses conventions matrimoniales : cela fut ainsi ordonné
 " No. 24. Il y a un pareil arrêt au profit d'un notaire nommé
 " Tourmont."

Sans façon
 v.
 Poulin.

Guyot, vbo Femmes, p. 326. " Les coutumes de Normandie, de Bretagne et d'Anjou, veulent que si un mari que sa femme a quitté sans cause légitime, vient à mourir avant qu'elle se soit réconciliée avec lui, elle soit privée de son douaire et de ses autres conventions matrimoniales sur la seule plainte des héritiers du mari, quoique celui-ci n'ait intenté de son vivant aucune action à cet égard." Thus indicating that he could have resorted to such action.

Vol 1, Revue de Lég. et de Jur., p. 417, *De Salles la Terrière v. Desbarats*. Authority on page 450, and on page 468, Chief Justice VALLIERES DE ST REAL, says : " Il est de jurisprudence constante que la femme qui a quitté son mari, sans cause légitime, doit être privée de son douaire et des autres avantages résultants de son contrat de mariage, et que si le mari vient à mourir pendant l'absence de sa femme, sans avoir intenté aucune demande contre elle, ses héritiers peuvent en former la demande." And refers to the *Nouveau Denizart*, vol. 1, vbo Absence, p. 67.

The matter will be found elaborately treated by Mr. Justice BADGLEY, in the case of *Gadbois v. Bonnier*, p. 257 of the 5th vol. of the L. C. Jurist. At page 266, this learned judge says : " The principle of law applicable to this point is that if a wife abandon her husband without cause, and live apart from him, she loses her right in the community from the time of her departure." And he supports this statement by citation of very numerous authorities and precedents.

These are the decisions of our Courts I have been able to find reported prior to the enactment of our Civil Code, but the defendant argues that inasmuch as by article 1468 of that Code it is provided that " the wife may be deprived of her dower by reason of *adultery* or *desertion*," this deprivation of dower is now the *only* penalty which desertion of her husband entails upon her. I do not think this argument tenable; firstly this article is one of those comprising the section of the Code entitled " Particular provisions as to the dower of the wife." The object of the introduction of this article is therefore to de-

Sans façon
v.
Poulin.

clare how the wife's right to *dower* is affected by her desertion of her husband, and it does not profess nor intend to declare whether any other of her rights may or may not be thereby jeopardized. And could it be contended that a husband should have *no* redress against such a wife except in the single case in which he owned real estate liable to dower. What reason could be urged in justification of such an enactment or law. And it will be noted this article 1463 applies equally to the two cases of adultery and desertion.

Now under that chapter of the Code relating to the effects of judicial separation from bed and board, we find article 211 which says: "For *whatever* cause the separation takes place, the party against whom it has been declared, *loses all the advantages granted by the other party.*" And Chief Justice MEREDITH, in *L'Heureux v. Boivin*, 7 Q. L. R., p. 220, held that "An *adulteress* loses all the advantages granted to her by her husband, but not her part of the community, which is regarded, not as a gift from her husband, but as representing what she contributed to, or earned, or saved for the community." He therefore inflicted on the wife guilty of adultery a further penalty beyond that imposed by article 1463.

Now desertion is one of the causes for which judicial *séparation de corps* may be pronounced (2 Duranton, 436), evidently then there is no ground for saying that article 1463 is a bar to the deprivation of the wife of the advantages granted her by her marriage contract. It may be said this is not an action *en séparation de corps*, but why should the husband be driven to that action instead of to the more natural, and more favorable one, having for its object to recall the wife to her home rather than to expel her from it. The reason and principle governing the matter is, as Duranton says: "Que l'une des parties contractantes n'est point obligée de remplir ses engagements " lorsque l'autre méconnaît les siens."

In *Cherrier v. Bender*, 3 L. C. R., p. 418, Judges ROLLAND, PANET and AYLIWIN, said that "En Canada, l'adultère ne peut être " le sujet d'une poursuite criminelle; il ne donne ouverture qu'à " l'action civile; or la question est de savoir, si la déchéance de " la femme de ses avantages matrimoniaux, appartient à l'action " civile, ou à la poursuite criminelle. Nous n'hésitons pas à " dire qu'elle appartient à la première. L'adultère est *violation*

" *du contrat intervenu entre les parties, violation qui donne lieu à cette* Sansfaçon
 " *déchéance, ce qui nous semble justifié par de nombreuses auto-* v.
 " *rités.*" Poulin.

This rule that the right of the defendant to the advantages secured to her by reason of her marriage is dependent upon the observance by her of the obligations thereby contracted, naturally leads to the consideration of the further objection she makes that inasmuch as the advantages in question are now due to her, not by the plaintiff, but by his donee, Elzéar Sansfaçon, he the plaintiff cannot urge her deprivation of them, because he has no interest so to do. 1° It may be remarked that the farm and dwelling of which the plaintiff is usufructuary is hypothecated to the defendant for these advantages, and it can hardly be said he has no interest to relieve it from this incumbrance. 2° The plaintiff has an interest in resorting to this mode to coerce his wife to perform the obligation towards him which formed the consideration of the advantages she obtained. Finally the gift was made to the defendant by the plaintiff, it is true his son is the purveyor of the gift, but it is none the less the plaintiff's gift, and as dower the plaintiff has a right to ask the revocation of the gift. Pigeau, Proc., p. 234, speaking of advantages to consorts, under their ante-nuptial contracts, says : " Ainsi l'avantage est une véritable donation, sujet par conséquent à la révocation lorsqu'il y a ingratitude de la part du mari."

There remains the objection lastly urged in the demurrer viz : that the wife has not been authorized to defend herself. It would seem that if she needed such authorization, she might better have petitioned for it, rather than without it have filed her pleas and then urged the want of it.

But has she any need of it in this case ; or rather has her husband not impliedly granted her his authority to defend herself by the very act of serving her with a writ calling upon her to answer his action ? I think that such is the case, is sufficiently apparent from the character of the authority required as defined by Pothier in his *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, 1st part, section 1st, No. 3, where he says : " On peut définir l'autorisation du mari, qui est nécessaire à la femme, un acte par lequel le mari habilite sa femme pour " quelqu'acte qu'elle ne peut valablement faire que dépendam-

Fansfaçon
v.
Pouliu.

“ ment de lui. Le besoin qu'a la femme de cette autorisation de son mari, n'est pas fondé sur la faiblesse de sa raison ; car une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves, qui n'ont pas besoin d'autorisation.

“ La nécessité de l'autorisation du mari n'est donc fondée que sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme, qui ne permet à sa femme de rien faire que dépendamment de lui.”

I think, therefore, that on all points defendant's demurrer is unfounded and that the plaintiff is entitled to the conclusions of his declaration.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that the obligation of the defendant to reside in her husband's home is conditional upon the furnishing by him of one reasonably fit for her residence, and therefore that the demurrer of the plaintiff to the perpetual exception of the defendant is unfounded in law, doth hereby dismiss the said demurrer with costs ;

Considering that by her marriage with the plaintiff, the defendant contracted the obligation to reside with him at his home, and that by law an action to obtain an order and judgment of the Court to enforce her obedience to such obligation accrues to him ;

Considering that power is vested in the Court to put such a judgment into execution ;

Considering that the defendant needs no further authorization to defend such an action than that furnished by the fact of the plaintiff, her husband, causing the issue of a writ summoning her to do so ;

Considering that the defendant's right to the advantages secured to her by reason of her marriage with the plaintiff is conditional upon the observance by her of the obligations incumbent upon her as his wife ;

Considering, therefore, that the demurrer by the defendant filed to the plaintiff's declaration is unfounded in law, doth dismiss the same with costs ;

Considering that the defendant has entirely failed to adduce any evidence in support of her plea, and has not shewn that she had the slightest reason, or lawful cause, for leaving

her husband's home, or that she was in anywise illtreated therein, as averred in her said plea, doth hereby dismiss the said plea ;

Sansfaçon
v.
Poulin.

Considering that the plaintiff has proved the allegations of his declaration, and specially that the defendant did, about seven months after her marriage to him, to wit, about the end of September 1886, without any lawful cause, leave his home, and has since constantly refused, though requested by him, to return thereto, doth hereby condemn and order the defendant to return to the home of her said husband, the plaintiff, and there remain and live as his wife, and in default of her yielding obedience to this judgment and order, within fifteen days after the service upon her of a copy thereof, doth hereby adjudge and declare further that she the said defendant do forfeit all rights and advantages whatsoever to her accruing or appertaining under and by virtue of the stipulations made by the plaintiff in view of his intended marriage with her in her favor, contained in the deed of gift by the plaintiff to Elzéar Esquiambre dit Sansfaçon. before Guay, N. P., Quebec, 25th January 1886, to all intents and purposes whatsoever, and this without prejudice to the execution of this judgment and the enforcement of obedience thereto on the defendant's part in due course of law, and doth further condemn the defendant to pay the costs of this action.

Hamel & Tessier, for Plaintiff.

F. X. Lemieux, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, SAGUENAY.—EN CHAMBRE.

, MALBAIE, 16 MARS 1887.

Coram ROUTHIER, J.*Ex parte* J. A. TREMBLAY, Reqt.

ELECTION DE CHARLEVOIX—RECOMPTE.

JUGÉ : —1° Que l'omission par un sous-officier-rapporteur, d'apposer ses initiales sur le dos de tous les bulletins de votes donnés à un bureau de votation, n'invalide pas ces bulletins ;

2° Que nonobstant la disparition des bulletins de votes donnés à un ou plusieurs candidats dans un bureau de votation, le juge doit recompter les suffrages donnés dans tous les autres bureaux de votation ;

3° Que vu la disparition de 130 bulletins de votes donnés à un bureau de votation, le juge ne peut pas recompter les suffrages donnés à ce bureau de votation, et doit donner instruction à l'officier-rapporteur d'agir, au sujet de ce bureau de votation, conformément à la section 63 de l'*Acte des élections*.

Per curiam.—I. Au poll de la Petite Rivière, un seul des bulletins portait au dos les initiales du sous-officier rapporteur, ainsi que le No. de l'électeur sur la liste électorale. Ce numéro ayant l'effet d'indentifier parfaitement le voteur, je mets de côté ce bulletin comme nul.

Quant à tous les autres bulletins dans ce poll, donnés soit à l'un, soit à l'autre des quatre candidats sur les rangs, aucun n'était endossé des initiales du sous-officier rapporteur. Cette irrégularité étant commune à tous, sans égard aux candidats différents pour lesquels ils étaient marqués, je l'ai attribuée à l'ignorance du sous-officier rapporteur, et considérant qu'il ne serait pas juste de faire payer aux candidats cette faute d'un officier qu'ils n'ont pas choisi, je tiens ces bulletins pour valides.

J'ai déjà décidé dans le même sens, il y a plusieurs années, à Chicoutimi, dans une élection locale.

La même décision a aussi été rendue depuis par plusieurs juges d'Ontario, et notamment dans une cause rapportée dans *Hodgins Reports of election*. Dominion cases p. 726 à 728.

II. Au poll de St. Irénée, le relevé fait par le sous-officier rapporteur constate que 152 votes ont été donnés, dont 120 pour M. Cimon, 10 pour M. Hamel, 19 pour M. Tremblay et 3 pour M. Clément ; mais les 120 bulletins marqués pour M. Cimon et les dix bulletins donnés à M. Hamel, sont disparus, et dans un

affidavit remis à l'officier rapporteur, le sous-officier rapporteur déclare que, le jour qui a suivi la votation, la boîte a été ouverte chez lui, il ne sait pas par qui, et que les 130 bulletins susmentionnés en ont été enlevés.

Experte J.
A. Tremblay

En présence de ce fait, l'avocat de M. Cimon prétendait qu'aucun recompte des bulletins ne pouvait être fait par le juge; que ce recompte était une espèce d'appel de la décision des sous-officiers-rapporteurs dans le compte des bulletins, que, 130 bulletins manquant, le dossier se trouvait incomplet, et que l'appel ne pouvait être entendu. Comme précédent, il citait une décision rapportée au second volume de Stephens' Digest, p. 286.

Cette prétention est mal fondée. Il n'y a pas de parité entre le cas à décider, et le précédent cité, qui est d'ailleurs fondé sur la section 55 de la loi de 1874, tandis que le cas soumis tombe sous l'empire des sections 66 et 67 de la loi de 1878.

En assimilant le recompte fait par le juge à un appel, il faut considérer qu'il y a autant d'appels qu'il y a eu de compte des bulletins et relevés faits par les sous-officiers-rapporteurs, dont chacun a rendu, pour ainsi dire un jugement de première instance. Par suite, il y a autant de dossiers qu'il y a de boîte de scrutin. De ce que l'un de ces dossiers est incomplet, il ne s'en suit pas que je doive refuser de reviser ceux qui sont complets. Refuser de compter les bulletins des autres polls serait un deni de justice; car les candidats ont droit d'en connaître le résultat, et il peut arriver que le recompte des bulletins dans les autres polls donne à l'un des candidats une majorité telle qu'il doive être déclaré élu, quelle que soit ma décision au sujet du poll de St-Irénée.

Pour ces raisons j'ai donc recompté tous les bulletins des autres polls, et en ai établi le résultat donnant à chaque candidat le nombre de bulletins jugés valides, auquel il avait droit.

Mais quand au poll de St-Irénée, il est bien évident que je ne puis pas compter des bulletins qui sont disparus; mais il m'est également impossible de ne pas tenir compte du relevé fait par le sous officier-rapporteur qui constate que 152 votes ont été donnés, quoiqu'ils ne reste dans la boîte que 22 bulletins. Ce relevé qui a été fait sous serment, en même temps que le dépouillement du scrutin en présence des représentants de chaque candidat, doit-être considéré comme vrai jusqu'à preuve du

Ex parte J.
A. Tremblay

contraire. Les 152 bulletins qu'il répartit entre les quatre candidats sont les pièces du dossier, les pièces justificatives. Cent trente de ces pièces manquent, et conséquemment le dossier est incomplet. Cet état du dossier ne me permet pas de reviser la décision rendue par le sous-officier-rapporteur. Je ne puis pas, par un jugement définitif, déclarer son relevé vrai et bien fondé, puisque les pièces justificatives manquent; mais je ne puis pas non plus le déclarer faux sans preuve.

Que dois-je donc faire? La loi ne me permet pas de faire une enquête sur l'état actuel de la boîte du scrutin, ni de suppléer par une preuve secondaire aux bulletins disparus; mais elle permet cette procédure à l'officier-rapporteur par la section 63 de l'acte des élections. Dès lors mon devoir est tout tracé: je dois déclarer à l'officier-rapporteur que je ne puis pas recompter les suffrages donnés au poll de St-Irénée, et lui donner instruction d'agir au sujet de ce poll conformément à la section 63 de l'Acte des Elections.

Autrement, et si j'agissais comme le veut le requérant M. Tremblay, c'est-à-dire si je comptais en sa faveur les 19 bulletins de St-Irénée, sans tenir aucun compte des 120 bulletins que le relevé constate en faveur de M. Cimon, il en résulterait un conflit d'autorité que le législateur n'a certainement pas voulu. D'une part, en vertu de la section 63, et en se basant sur la preuve que la loi lui ordonne de se procurer, l'officier-rapporteur devrait déclarer que 120 votes ont été donnés à M. Cimon au poll de St. Irénée, et d'autre part, sans preuve, et en alléguant précisément l'absence de preuves, le juge, lui, dirait que pas un seul vote n'a été donné à M. Cimon au poll de St-Irénée, de sorte que l'officier-rapporteur devrait ou désobéir au juge ou désobéir à une injonction formelle de la loi.

C'est le devoir des juges d'interpréter la loi de manière à lui donner effet et éviter de tels conflits.

Au surplus l'interprétation de la loi, tel que l'entend le requérant, ouvrirait la porte toute grande à la fraude et au crime. Pour être proclamé élu par l'officier-rapporteur, un candidat n'aurait plus qu'à faire voler une boîte de scrutin dans un poll ou son adversaire prend sa majorité, ou lui faire enlever seulement le nombre de bulletins requis.

Quant aux cas de Montmagny et de Portneuf que le requérant a cités, dans celui de Montmagny les faits étaient

différents. Les bulletins ne manquaient pas ; mais ils avaient été maculés, altérés, de manière à les rendre invalides. Ne pouvant faire d'enquête là-dessus le juge avait du décider en conséquence, jusqu'à ce que la fraude fut prouvée dans une contestation d'élection.

Dans le cas de Portneuf, qui n'est pas rapporté, je ne connais pas les faits, mais s'ils sont tels qu'on l'a prétendu, je n'hésite pas à différer d'opinion, et à rejeter ce précédent.

R. P. Vallée, pour le Requérent.

S. H. Simard, pour C. H. A. Clément.

P. D'Auteuil, pour S. X. Cimon.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 6 MAI 1886.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

BODARD ET ANCTIL *et vir*.

DONATION D'USUFRUIT A CONJOINTS—INSAISSABILITE.

JUGÉ :—Qu'un usufruit donné à conjoints ne peut être divisé, de manière à faire offrir aux enchères publiques la part du mari, et à la faire attribuer, par adjudication, à un étranger, qui jouirait ensuite conjointement avec la femme ;

Qu'une telle division répugne à l'ordre publique, et est impossible d'exécution ;

Que l'usufruit entier des deux conjoints ne peut être saisi et vendu, attendu que telle saisie et vente affecteraient les droits du conjoint non tenu à la dette, et par conséquent il n'est loisible de saisir ni la part du défendeur, ni l'usufruit en entier.

En vertu d'un jugement obtenu par lui contre le défendeur, l'appelant Bodard a fait saisir, par le shérif du district de Kamouraska, " la jouissance et usufruit, la vie durant de Victorien Lebel, le défendeur," de la terre en question en cette cause.

L'intimée, Dame Marie Clémentine Anctil, se qualifiant comme épouse contractuellement séparée de biens du dit défendeur et ce dernier mis en cause, pour l'assister, ont fait une opposition afin d'annuler.

Au soutien de ses prétentions, l'opposante invoque la pièce unique produite en la cause, savoir : un acte en date du 2 septembre 1875. Par cet acte, Jean Norbert Anctil fait donation,

Bodard
 &
 Anctil
 et vir.

ou cession, "à Sieur Victorien Lebel, cultivateur, et à Dame " Marie Clémentine Anctil, son épouse, qu'il autorise à l'effet " des présentes, demeurant en le dit village de Kamouraska, à " ce présent et acceptant donataires pour eux-même, leur vie " durant et la vie durant du survivant d'eux, savoir : de la " jouissance et usufruit, régie et administration d'une terre située " en le premier rang de la paroisse de St-Louis de Kamouraska " susdite," et plus amplement désignée au dit acte.

Par une autre clause, le dit J. N. Anctil donne " la propriété " sus-décrite aux enfants nés et à naître du mariage des dits " donataires en usufruit, ce acceptant pour les dit enfants," etc.

Dans son opposition, l'intimée allègue que cet usufruit conjoint entre elle et son mari est indivisible ; qu'elle en est propriétaire, pour le tout, et que, partant, cet usufruit et jouissance, ne peut être vendue sur le défendeur ni en tout, *ni en partie* ; puis elle conclut en demandant que la saisie faite par l'appelant soit mise complètement de côté.

Le demandeur, appelant, a contesté l'opposition par une défense en fait seulement. Aucune enquête n'a été faite de part ni d'autre ; la seule preuve dans la cause est l'acte sus-mentionné, qui a été enregistré. La Cour Supérieure du district de Kamouraska, présidée par l'Honorable juge H. T. TASCHEREAU, a, par son jugement du 21 septembre 1885, maintenu, *in toto*, l'opposition de l'intimé Anctil, déclarant que l'appelant ne pouvait faire saisir ni la part de la femme, *ni même celle de son débiteur, le défendeur* Lebel, dans l'usufruit en question ; que cet usufruit entre conjoints ne pouvait être divisé, de manière à faire offrir aux enchères la part du mari et à la faire attribuer, par adjudication, à un étranger qui jouirait ensuite conjointement avec la femme ; que cela répugne à l'ordre public et est impossible d'exécution.

Voici le texte même du jugement :

La Cour ayant entendu les parties, savoir : la dite opposante et le demandeur, par leurs procureurs respectifs, sur le mérite de l'opposition afin d'annuler produite par la dite opposante et contestée par le demandeur, ayant de plus examiné la procédure, l'acte produit, et généralement toutes les pièces du dossier, et sur le tout délibéré ;

Considérant que la donation d'usufruit, contenue en l'acte du 2 septembre 1875 (P. Langlais, notaire) est faite au défendeur

et à son épouse, l'opposante, conjointement " pour eux-mêmes, leur vie durant et la vie durant du survivant d'eux ; "

Iodard
&
Auctil
et vir.

Considérant que cet usufruit entre conjoints ne peut être divisé, de manière à faire offrir aux enchères publiques la part du mari et à la faire attribuer, par adjudication, à un étranger qui jouirait ensuite conjointement avec la femme ; que cela répugne à l'ordre public et est impossible d'exécution ;

Considérant que l'usufruit entier des deux conjoints ne peut être saisi et vendu, attendu que telle saisie et vente affecteraient les droits du conjoint non tenu de la dette pour laquelle il y a eu jugement, et qu'il peut s'y opposer ,

Considérant que, dans l'espèce, le défendeur seul est tenu de la dette en cette cause, et qu'en exécution du jugement rendu, il n'est loisible au demandeur de faire saisir, ni la part du défendeur dans l'usufruit en question, ni l'usufruit en entier, pour les raisons ci-haut déduites ;

Rejette la contestation du demandeur et maintient la dite opposition afin d'annuler de l'opposante, et conséquemment déclare illégale la saisie opérée en cette cause d'un droit d'usufruit, désigné en les annonces du Shérif, et en donne main-levée, le tout avec dépens contre le demandeur contestant.

De ce jugement le demandeur s'est pourvu en appel.

De la part de l'appelant on a cité les autorités et précédents suivants :

C. C., 457, 1585, 1980.

10 Pothier, Proc. Civ., (Bugnet) p. 286, No. 636.

6 Laurent, Principes du Dr. Civ., p. 566, No. 368.

Gray et al. v. La Banque de Québec, 5 Q. L. R., 92.

Cuthbert v. Cuthbert, 6 L. C. J., 128.

Goulet v. Gagnon, 8 Q. L. R., 208.

Hôpital Général v. Gingras, 10 Q. L. R., 136.

L'intimée a cité :

C. C., 487 & seq., Usage et Habitation.

C. C., 1013 & seq., Interprétation des Contrats.

C. C., 1124, Obligations indivisibles.

La Cour d'Appel a confirmé le jugement de la Cour Inférieure. RAMSAY, J., *diss.*

Chaloult & Lebel, pour l'Appelant.

A. Pouliot, Conseil.

G. H. Larue, pour les Intimés.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

8 FÉVRIER 1886.

Coram CASAULT, J.SINGLETON *et al.* v. KNIGHT *et al.*

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF—POUVOIR DES MEMBRES.

JUGÉ :—Que les membres d'une société en nom collectif ne peuvent lier la société que pour les obligations qu'ils contractent en son nom, dans le cours des affaires dont elle se mêle ;

Que l'association d'une société existante aux affaires d'une personne, pour former, avec celle-ci, une autre société, n'est pas une obligation contractée dans le cours ordinaire des affaires de la société, et que semblable association faite au nom de la société par un de ses membres, sans l'autorisation des autres, ne lie pas la société, et n'oblige ni elle ni ses autres membres.

Per curiam.—L'action est contre Alfred Frederick Augustus Knight, George Josiah Cook et John Larkin Cook, comme ci-devant associés, faisant commerce en société à Québec, avec feu James William Cook, sous la raison et le nom de A. F. A. Knight.

La demanderesse est une société commerciale écossaise qui, en 1869 et les années suivantes jusqu'à et y compris l'année 1875, a été l'agent en Ecosse de Knight, et qui prétend qu'il leur était dû le 18 septembre 1882, date de l'action, £7395 10s. 7d. stg. pour balance de commission, déboursés, avances et intérêts.

Knight n'a pas comparu. Les deux Cook ont opposé à l'action une défense en fait niant l'existence en aucun temps de la société allégué avoir existé entre Knight, eux et feu James William Cook ; et trois exceptions, par la première ils plaident prescription de 6 et de 5 ans ; par la second, que la dette réclamée a été contractée par Knight, en son nom seul, pour une manufacture de bois scié, industrie exercée par lui à leur insu ; par la troisième, compensation.

La compensation est d'après un consentement spécial pour les fins de cette cause seulement, réduite à une somme de £5748 11s, sterling créditée dans le compte de la demanderesse.

Knight, examiné comme témoin, a admis tous les items composant le compte de la demanderesse moins trois, se montant réunis à £715 sterling et les intérêts composés qui y sont chargés. Quant à ceux-ci, il ne nie pas le droit qu'y a la demanderesse ; mais il dit qu'il ne les a pas vérifiés. L'état qu'il produit

des réductions à faire sur le compte de la demanderesse comprend une somme de £128 15s. 8d. qu'il aurait payée pour la demanderesse le 11 août 1877, mais il en est crédité dans le compte de la demanderesse à la date du 28 juillet même année. Il mentionne aussi deux petits itens se montant à \$10.13 dont suivant lui il doit être crédité.

Singleton
et al.
v.
Knight et al.

Knight a aussi été examiné pour prouver l'existence de la société alléguée entre lui et la société Cook et Frères. Les deux défendeurs Cook ont objecté à la preuve verbale d'une société que le témoin disait avoir été contractée par écrit, mais avis ayant été préalablement donné au défendeur de produire tout contrat établissant l'existence d'une société Cook et Frères ou aucun des membres de celle-ci, l'objection à cette preuve fut réservée, James William Cook est mort en mai 1875, la société Cook et Frères a été par là dissoute (C. C. 1892, No. 5). La continuation des affaires par les deux défendeurs et les exécuteurs de feu James William Cook était une nouvelle société, à moins qu'elle ne fut la continuation de la précédente en vertu d'une condition même de l'acte social entre les deux défendeurs et James William Cook, ce qui serait une exception au droit commun, qui, si elle existait aurait dû être prouvé (C. C. 1894.)

La preuve verbale de la société n'est légale qu'en autant que l'écrit sous seing privé par lequel elle paraît avoir été formée, était, lorsque l'avis de production a été donné, en la possession légale des défendeurs. George Josiah Cook, un des défendeurs et des membres de la société Cook et Frères, a été entendu comme témoin. Il admet qu'il a vu cet écrit avant 1874, parmi les papiers de la société, et qu'il ne l'a plus revu depuis si ce n'est entre les mains de feu Mr. Holt, alors avocat de cette ville, où il l'a vu après la faillite de Benson Bennet & Cie., ou celle de Knight, alors que les créanciers de ce dernier voulaient faire la société Cook et Frères responsable des dettes de Knight. Il ne sait pas ce qu'il est devenu depuis. La société qui avait la possession de cet écrit a été dissoute en 1875 par la mort de J. W. Cook, mais celle existante, au moment où l'avis de production a été donné, était composée de deux des membres de l'ancienne société et des représentants de feu J. W. Cook. Cette dernière, qui peut n'être pas une continuation de celle dissoute par la mort de J. W. Cook, paraît néanmoins par le témoignage de George Josiah Cook, être restée en possession de la correspon-

Singleton
et al.
v.
Knight et al.

dance et de tous les documents appartenant à la première, et comme conséquence parmi eux de l'écrit constatant le prêt de \$100,000 à Knight, prêt que George Josiah Cook admet avoir été fait par la société entre lui et ses deux frères. Les deux défendeurs pourraient donc le produire, s'il n'était pas perdu, et son contenu pourrait également être prouvé par témoins dans le cas où il était perdu comme dans celui où les défendeurs Cook refusaient de le produire ; je crois, pour ces raisons, que la preuve testimoniale du contenu de l'écrit devait être permise.

Elle constate que l'écrit était la constitution d'un prêt de \$100,000 fait pour cinq ans à compter du 1er avril 1870 par la société Cook et Frères à Knight, remboursable avec intérêt le 1er avril 1875, avec condition spéciale que la société Cook et Frères aurait une moitié des profits que ferait, jusqu'à l'échéance du terme de paiement, Knight dans son commerce d'expédition, qui consistait à acheter du bois, l'expédier en Europe et le vendre là. Knight dit aussi qu'il ne sait pas si les deux défendeurs Cook alors membres de la société Cook et Frères ont eu connaissance alors ou en aucun temps avant la faillite de la société Benson Bennet & Cie., en 1874, de celle formée entre lui et Cook et Frères représentée par feu James William Cook, n'ayant jamais eu aucune communication avec eux à ce sujet, et il ajoute que la société entre lui et Cook et Frères a été dissoute le 31 décembre 1874. Il n'y a pas de doute que cette condition d'une participation dans les profits que ferait Knight dans son commerce, était une convention de société entre Knight et ceux auxquels il devait compter cette part dans les profits. La participation dans les profits entraînant avec elle, comme le dit spécialement l'article 1831, l'obligation de partager dans les pertes, la convention contraire, si elle eut existé, ce qui n'est pas prouvé, eût été nulle quant aux tiers (même art. 3e alinéa). Le fait que la société demanderesse n'a pas connu l'existence de cette société et qu'elle a fait crédit à Knight seul, ne ferait pas obstacle à ses droits de recouvrir des défendeurs, le montant de la dette que lui devait Knight ; car l'article 1886 du Code Civil fait, pendant la continuation de la société, les associés en participation ou inconnus sujets aux mêmes obligations envers les tiers que les associés ordinaires en nom collectif. Les participants sont par conséquent tenus solidairement au paiement des dettes sociales (C. C. 1854, 1105.).

Il suit, de ce qui précède, que l'existence d'une convention entre Knight et la société Cook et Frères de partager les profits que ferait Knight dans son commerce d'expédition, est la seule question dans la cause. Singleton
et al.
v.
Knight et al.

Knight prouve cette convention intervenue entre lui et James William Cook agissant pour la société Cook et Frères, dont il était membre. Ce point ne peut pas être contesté. Mais James William Cook n'avait le pouvoir de lier la société que pour les obligations qu'il contractait au nom de celle-ci, dans le cours ordinaire de ses affaires (C. C. 1866). Or, contracter société, ou en former une avec des tiers n'est pas dans le cours ordinaire des affaires d'une société même commerciale. Au contraire la loi ne permet pas à un associé d'associer une tierce personne à la société sans le consentement de ses co-associés (C. C. 1853.). Il fallait donc pour établir l'existence d'une société entre Knight et la société Cook et Frères pour le commerce d'expédition de Knight, ou établir que la société Cook et Frères avait participé dans les profits que Knight avait réalisés dans ce commerce, ou prouver une autorisation spéciale à James William Cook par chacun des deux autres membres de la société Cook et Frères de convenir de ce partage de profits qui était la formation d'une société entre leur société et Knight ; ou encore établir une ratification subséquente expresse ou implicite par les deux défenseurs George Josiah Cook et John Larkin Cook de la convention faite par J. W. Cook au nom de la société dont ils étaient membres.

Quant aux profits, la société Cook et Frères ou aucun de ses membres n'en ont jamais touché aucune partie. Knight dit dans sa déposition qu'il tenait un compte spécial avec la société Cook et Frères pour les \$100,000 qu'elle lui avait prêtées, et qu'il y ajoutait tous les ans l'intérêt à 6 par cent, et qu'il tenait un autre compte général des achats de bois qu'il faisait de la même société ainsi que des paiements ; qu'il lui faisait compte de ses achats, et qu'il lui devait toujours plus que les \$100,000. Il dit aussi qu'il y avait le 31 mars 1874 un montant considérable dans ses livres au crédit des profits et pertes, mais qu'il n'y a jamais eu de règlement final entre lui et Cook, et qu'il n'a jamais crédité la société Cook et Frères, ni ses membres, d'aucune partie de ses profits qui sont toujours restés au compte des profits et pertes dans ses livres.

Singleton
et al.
v.
Knight et al.

Il n'est pas non plus prouvé d'autorisation spéciale par les deux autres associés à James William Cook de convenir avec Knight du partage des profits, qui seul eut suffi pour constituer une société entre Knight et la société Cook et Frères.

Reste la ratification subséquente expresse ou implicite.

Il n'est rien prouvé qui puisse faire supposer l'un ou l'autre par John Larkin Cook, un des membres de la société Cook et Frères, à moins que ce ne soit le cautionnement au montant de \$62,500 consenti par la nouvelle société Cook et Frères dans l'acte de composition entre Knight et les créanciers de la société Benson Bennet & Cie., le dit acte portant date le 17 juin 1876, et les lettres écrites aux demandeurs par George Josiah Cook au nom de la société. Knight dit qu'il n'a jamais eu aucune communication avec John Larkin Cook ni avec George Josiah Cook, à ce sujet, et n'y a jamais fait allusion en aucune manière, même à ce dernier, avant 1874, et que celui-ci croyait jusqu'alors que la société Cook et Frères lui avait seulement fait un prêt.

Je ne parle pas du paiement fait par la société Cook et Frères d'une dette due par Knight à la société R. R. Dobell & Cie.

Le cautionnement consenti par la société "Cook et Frères" dans l'acte de composition de Knight avec les créanciers de la société Benson Bennet & Cie., dont Knight faisait partie et qui était tout autre et pour un autre objet, ne peut pas faire présumer l'existence d'une société entre Knight et la société Cook et Frères qui n'avait aucune relation même d'affaires avec celle de Benson Bennet & Cie., et qui par conséquent n'était tenue à aucune des obligations de celle-ci ; mais la société Cook et Frères, qui a consenti ce cautionnement, était, comme je l'ai déjà dit, une nouvelle société sous la même raison sociale formée en 1875 depuis la mort de l'un des trois membres de la société Cook et Frères que la demanderesse prétend avoir été en société avec Knight.

La raison qui a engagé cette nouvelle société Cook et Frères à se porter caution du défendeur Knight dans cet acte est donnée et par Knight lui-même et par le témoin Welch. Elle était engagée dans des entreprises et des contrats d'un montant considérable qu'elle ne pouvait continuer qu'avec l'aide des banques qui y mettaient cette condition. Les membres n'avaient pas d'autres moyens de satisfaire les banques et de se sauver, eux et leur société, de la ruine et de la banqueroute que de consentir ce cautionnement.

Il ne reste que les lettres reciproques de la société Cook et Frères à Knight et de celui-ci à la société Cook et Frères ou à quelques uns de ses membres, et celles par la société Cook et Frères aux demandeurs. Singleton
et al.
v.
Knight et al.

Les trois membres de la société Cook et Frères paraissent par la preuve, avoir résidé à trois endroits différents et considérablement éloignés les uns des autres, James William Cook résidait à Morrisburg, John Larkin Cook à Toronto, et George Josiah Cook à Barrie. On comprend que cette distance permettait à chacun d'eux d'écrire au nom de la société et de recevoir pour elle des lettres dont les autres n'avaient pas connaissance.

L'exhibit 2x à l'enquête des demandeurs est une lettre du 24 décembre écrite par James William Cook, de Morrisburg, et par lui signée de la signature sociale, ou il demande à Knight le résultat de ses opérations de l'année précédente. Elle ne pourrait corroborer la preuve faite par Knight de l'existence de la société invoquée par les demandeurs qu' quant à J. W. Cook lui-même. Si J. W. Cook ne pouvait pas lier la société Cook et Frères en contractant société en son nom, il ne pouvait pas non plus la lier en reconnaissant au nom de cette société l'existence d'une société entre elle comme tierce personne. Il en est de même des lettres que Knight a adressées à James W. Cook à Morrisburg, soit privément, soit comme y représentant la raison sociale Cook et Frères. Les détails que Knight donne dans quelques-unes de ses lettres de ses ventes, des prix des marchés et des chances qu'il offrait ne suffisaient pas pour faire soupçonner aux deux défendeurs Cook, s'ils les ont connus, l'existence d'une société entre celle dont ils étaient membres et Knight. Ils s'expliquaient par l'agence dont la société Cook et Frères l'avait chargée à Québec et par la somme considérable qu'il avait empruntée de cette société et les nombreux et importants achats qu'il lui faisait constamment. Ceux qu'il paraît aussi avoir donnés à George Josiah Cook le 31 décembre 1872 et le 12 janvier 1873, n'avaient pas plus de portée. Ces circonstances expliquent également le passage de la lettre du 31 décembre 1872, où Knight dit à George Josiah Cook qu'il espère connaître le surlendemain le résultat de son commerce pendant l'année et qu'il l'en informera. L'admission que fait Knight dans une lettre privée à J. W. Cook en date du 15 décembre 1874, que lui, Knight

Singleton
et al.
v.
Knight et al.

n'avait droit qu'à une moitié de la somme au crédit des profits et pertes et qu'en closant ses affaires, il espérait que Cook pourrait retirer son argent et une partie de l'actif porté au compte des profits et pertes, ne peut pas non plus lier la société Cook et Frères.

Il ne reste pour établir une ratification subséquente de la société invoquée par les demandeurs que trois lettres de George Josiah Cook du 18 et du 24 mars 1876 et du 15 avril même année, écrites à différents endroits en Angleterre par lui, dont l'une, la première, au nom de la société Cook et Frères, et adressées aux demandeurs. Par la première il leur offre de leur payer en trois termes annuels, dont le premier, plus de deux ans plus tard, offre qui n'a pas été accepté. Par la deuxième il leur dit qu'il ne peut pas promettre plus qu'il n'a fait par sa première lettre sans connaître les arrangements à l'amiable que Knight doit faire et qu'il attend celui-ci aussitôt qu'il les aura conclus. Dans la troisième il leur reproche d'avoir abandonné l'agence de Knight, de leur rendre par là plus difficile la vente du bois de Knight qui va leur rester sur les bras, et leur exprime sa détermination de payer la dette de la maison avec celles de Knight.

Ces lettres ne pourraient pas être une ratification de la société qui de l'aveu de Knight même avait cessé d'exister plus d'un an auparavant, et plusieurs mois même après la mort de James William Cook, décédé en mai précédent, et par là même après la dissolution de la société de Cook et Frères à laquelle cette mort avait dû mettre fin.

Il paraît par le témoignage au dossier, que George Josiah Cook espérait alors réaliser avec le bois de commerce qu'avait Knight plus que la dette de celui-ci aux demandeurs.

Mais supposant même que ces lettres à cette époque pourraient, quant à George Josiah Cook, être une ratification subséquente de l'engagement pris par J. W. Cook plus de six ans auparavant de former une société entre Knight et la société Cook et Frères, il manquerait encore le consentement d'un des membres de cette dernière société pour la formation de celle alléguée dans l'action, car il ne faut pas oublier que la société Cook et Frères n'était pas l'union sociale de diverses personnes, mais d'une personne avec une société; être moral parfaitement distinct des individualités qui la formaient, et que tandis que, pour la formation d'une société entre individus il ne faut que le consentement personnel de chacun d'eux, dans celle entre une

personne et une société déjà existante, il faut le consentement de l'individu et de l'être moral, et que le consentement de ce dernier, sans lequel la société ne peut pas exister, doit être celui réuni de chacune des individualités qui composent l'être moral, et que le défaut de consentement de l'une d'elles empêche l'union comme société de l'individu et de l'être moral, c'est-à-dire, pour le cas qui nous occupe, de Knight et de la société Cook et Frères.

Le défaut de consentement de John Larkin Cook à l'union en société de la maison Cook et Frères avec Knight fait obstacle à l'existence d'une société entre Cook et Frères et Knight, et impose forcément la conclusion que cette société n'a jamais existé. Ainsi, il n'y a jamais eu de société entre Knight et l'un ou deux des trois Cook puisque la société qu'a voulu former James William Cook n'était pas l'association d'individus mais celle d'un individu, Knight, avec une société, celle de Cook et Frères. D'où il suit que les demandeurs ne peuvent pas, sur leur poursuite en cette cause, obtenir jugement contre les deux défenseurs Cook.

Pour ce qui est de la prescription, je crois que les lettres de Knight des 24 et 30 avril, et des 2 et 16 mai, même année, sont des promesses suffisantes pour en empêcher l'effet (C. C. 1235). Et si les deux défenseurs Cook étaient obligés solidairement avec lui, les reconnaissances que comportent ces lettres auraient aussi interrompu la prescription quant à eux, l'acte interrompant la prescription contre l'un des débiteurs solidaires, l'interrompant contre tous. Les deux lettres du 3 mars et du 3 juillet 1880 étant celles d'une société qui n'était pas débitrice de la créance des demandeurs, ne pourraient pas non plus que le paiement que cette société a fait aux demandeurs, au compte de la dette de A. F. A. Knight, opérer l'interruption de la prescription de la dette de Knight.

L'action est renvoyée avec dépens quant aux deux Cook, et Knight doit être condamné à payer la balance due en le créancier des £715 stg. avec intérêt sur £15 du 28 janvier 1875, et sur £50 stg. du 21 mars 1875 jusqu'au 31 décembre 1875, puis de l'intérêt composé annuellement sur la somme réunie de ce capital et de ces intérêts du 31 décembre 1875 au 31 décembre 1881, ce qui d'après mes calculs ferait une somme de £951 12s. 8d. à retrancher de la balance portée au compte de la demanderesse qui serait ainsi réduite à £6443 17s 11d. = \$31,374.89 avec intérêt de l'assignation, 18 septembre 1882, et les dépens.

Singleton
et al.,
v.
Knight et al.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les membres des sociétés en nom collectif ne peuvent lier la société que pour les obligations qu'ils contractent en son nom dans le cours des affaires dont elle se mêle ;

Considérant que l'association d'une société existante aux affaires d'une personne pour former avec celle-ci une autre société, n'est pas une obligation contractée dans le cours ordinaire des affaires de la société, et que semblable association faite au nom de la société par un de ses membres sans l'autorisation des autres, ne lie pas la société et n'oblige ni elle ni ses autres membres ;

Considérant que la société Cook & Frères était composée des deux défendeurs. George Josiah Cook et John Larkin Cook, et de feu James William Cook, lorsque ce dernier est convenu avec le défendeur Alfred Frederick Augustus Knight, que celui-ci partagerait avec la dite société Cook & Frères les profits qu'il ferait du 1er avril 1870, au 1er avril 1875, dans le commerce d'expédition de bois dont il se mêlait alors, que cette convention était l'association de la dite société Cook & Frères au commerce du dit Knight ; qu'il ne paraît pas que le dit James William Cook était autorisé par les deux autres membres de la dite société à faire la dite convention et à associer la dite société Cook & Frères au dit Knight ou que les dits deux autres membres de la dite société aient ratifié depuis expressément ou implicitement, la dite convention, et qu'il ne paraît pas même que le dit John Larkin Cook l'ait jamais connue ;

Considérant que ni la dite société Cook & Frères, ni aucun de ses membres, n'ont jamais participé dans les profits faits par le dit Knight dans son commerce ;

Considérant que, à raison de ce que ci-dessus, il n'y a jamais eu de société entre le dit Knight et la dite société Cook & Frères, et que ni cette dernière société ni les défendeurs comme membres d'icelle ne sont responsables des obligations contractées par le dit Knight pendant la période susdite ni en aucun temps auparavant ou subséquemment ;

Considérant de plus que les dettes contractées par le dit Knight envers la société demanderesse l'ont été en son nom et sur son crédit personnel, et que les demandeurs ne soupçonnaient

alors aucunement l'existence qu'ils allèguent d'une prétendue société entre la société Cook & Frères et le dit Knight ;

Singleton
et al.
v.
Knight et al.

Considérant que le défendeur Knight a admis devoir à la société demanderesse les items de son compte, moins trois en 1875, se montant à £715 avec intérêt sur ces dits trois items des dates qu'indique l'état jusqu'au 31 décembre de la même année, et le compte des demandeurs doit être diminué de la somme et des intérêts composés à cinq par cent sur icelle pour établir la balance qui restait due, le 31 décembre 1881 par le dit Knight aux dits demandeurs en capital et intérêts composés, le dit Knight ne niant pas le droit des demandeurs à ces derniers ;

Considérant que le dit Knight a en 1879, moins de cinq ans avant l'action, reconnu, par lettres portant sa signature, la dette des dits demandeurs, sans néanmoins en spécifier le montant, et que cette reconnaissance et d'autres antérieures ont interrompu le cours de la prescription de sa dite dette aux demandeurs, renvoie l'action des dits demandeurs, quant aux dits George Josiah Cook et John Larkin Cook, avec dépens, y compris ceux de leur exception dilatoire, et condamne le dit Alfred Frederick Augustus Knight à payer aux dits demandeurs \$31,374,89 avec intérêt et les dépens.

W. & A. H. Cook, pour les Demandeurs.

Bossé, C. R., pour les Défendeurs.

NOTE.—La Cour d'Appel, à Québec, (SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.) a, le 4 février 1887, confirmé ce jugement à l'unanimité.

COUR DU BANC DE LA REINE.—EN APPEL.

QUÉBEC, 5 FÉVRIER 1887.

Nc. 49.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

VICES REDHIBITOIRES—BOITERIE.

Jugé :—1^{er} En interprétation de l'article 1530 du Code Civil, que la question de "*diligence raisonnable suivant la nature du vice et l'usage du lieu*," est laissée à la discrétion du juge de première instance ; et sa décision ne doit pas être mise de côté à moins d'erreur évidente, en matière d'actions redhibitoires ;

2^o Que la boiterie intermittente dans un cheval vendu comme étalon reproducteur, avec garantie expresse de tous défauts par acte authentique est un vice redhibitoire.

Le Juge TESSIER prononce le jugement.

Le présent appel est d'un jugement rendu le 30 avril 1886, par la Cour Supérieure siégeant en Révision à Québec ; ce jugement a renversé celui de la Cour Supérieure, siégeant dans le district d'Arthabaska, en date du 16 décembre 1885, et a débouté l'action de l'appelant avec dépens.

L'action en cette cause était en rescision d'un acte d'échange de chevaux pour vices redhibitoires ; La Cour Supérieure, à Arthabaska, a rescindé l'acte, a condamné l'intimé à reprendre son cheval étalon, à rembourser \$100,00 reçues à compte avec intérêt et à payer \$25,00 de dommages avec les dépens de l'action.

Cette transaction a été faite par acte authentique en date du 19 juin 1885. Pour la balance due l'appelant a donné hypothèque sur sa terre en faveur de l'intimé. L'acte de vente contient la clause de garantie suivante : "*Lequel a par ces présentes vendu et cédé avec garantie comme sain et sans défauts cachés ni autres un cheval étalon sous poil noir, âgé de six ans.*"

L'action est basée sur cette clause de garantie. L'appelant se plaint de ce que le cheval avait un grand défaut qu'il exprime dans les termes suivants : "*Qu'il était fourbu, avait une maladie de poitrine qui lui ôte sa force et sa vigueur dans les pattes de devant et en fait un cheval de qualité absolument inférieure.*"

L'intimé a nié les défauts du cheval et a prétendu aussi que le demandeur ne lui avait pas offert de remettre le cheval dans un délai raisonnable. Ce sont les deux points de la cause.

Le défaut dont l'appelant se plaint "que le cheval *était fourbu*" d'une patte de devant n'était pas apparent ; un cheval peut paraître sain et ne l'être pas. Les indices du cheval d'après la preuve, c'est que le jour de l'échange il a commencé à avancer la patte en avant ; que quelques jours après il boitait après avoir couru une certaine distance ; cela fait voir que le mal était interne ; c'est ce que des gens appellent le mal de la corne, le serrement de la corne, le pied chaud, cela revient au même ; c'est une boiterie intermittente qui existait au moment de l'échange, et qui est un vice redhibitoire.

En menant ce cheval doucement, en lui tenant la corne dans le fumier humide, on peut dissimuler la boiterie, mais le mal existe, le vendeur a pu s'en apercevoir, mais avec des soins le dissimuler et aller l'échanger au loin. Ce mal peut ne pas paraître dans les premières années mais il se développe lorsque l'animal a fini de croître.

Il est vrai de dire que la preuve est contradictoire, mais la balance de la preuve est en faveur de l'appelant. C'est ce que le juge de la Cour Inférieure a trouvé, et il semble que son appréciation de la preuve des faits n'eut pas dû être mise de côté à moins d'erreur grave.

Six des témoins de l'appelant qui ont examiné le cheval dans l'espace des dix à douze jours après la vente s'accordent à dire que le cheval avait mal à une patte de devant, mais d'un mal interne, qu'il étendait la patte en avant, et l'ont vu *boiter* et *buter*.

Malheureusement il n'y a pas de médecin vétérinaire dans cette localité, et il a fallu recourir aux gens les plus connaisseurs.

Hubert Beaudet dit qu'il a soigné comme maréchal : "le cheval, dit-il, avait la corne plus petite d'un pied que de l'autre, c'est le serrement de corne, il y avait longtemps qu'il avait cela."

Samuel Germain, forgeron, âgé de 53 ans, a examiné le cheval dans les huit jours après la vente.

Q—Quand vous lui avez examiné les pattes dans vos mains vous lui avez plié les pattes ?

R—Oui.

Q—Avez-vous remarqué qu'il avait du mal en lui pliant les pattes ?

R—Oui, j'ai remarqué qu'il avait du mal.

Houle
&
Côté.

Q—Avait-il des blessures à l'extérieur des pattes ?

R—Je n'ai rien vu.

Q—Comment appelle-t-on ça, ce mal qu'il avait là ?

R—Un cheval qui a du mal dans les pattes de devant on a coutume d'appeler ça un cheval fourbu.

Q—Est-ce un mal qui peut se contracter dans trois, quatre jours, cinq, six jours, qui pouvait se contracter depuis que M. Houle l'a eu à venir au temps ou vous l'avez vu ?

R—Je ne pense pas ; ça prend du temps avant que ça vienne c'est un mal ordinairement qui vient d'avance ; ça prend plus de temps que ça suivant ma connaissance.

Q—Suivant votre opinion il avait ce mal quand Houle l'a eu ?

R—C'est bien mon opinion, sur mon serment je le crois, mais je ne suis pas maréchal.

Q—Dans tous les cas, tel que vous avez vu le cheval, ce n'était pas un cheval sain ?

R—Non.

Q—Était-ce un cheval sans défauts cachés, ni autres ?

R—Pour moi il ne l'était pas.

Si le demandeur n'eut pas eu la précaution de stipuler une garantie expresse dans un acte authentique de l'absence d'aucun défaut caché ou autre, on pourrait peut-être douter de son droit, mais il a voulu acquérir un cheval reproducteur sans défauts, il ne l'était pas.

L'intimé est parti de chez lui d'une distance de soixante milles pour aller vendre son cheval ; il a réussi à le vendre à l'appelant, un cultivateur, qui n'était pas connaisseur de chevaux.

Le second point c'est de savoir si l'appelant a offert de remettre le cheval avec *diligence raisonnable*. C'est le langage de notre Code, article 1530.

C'est avec raison que notre Code n'a pas fixé de délai fixe, comme c'est en France par la loi spéciale de 1838. Notre Code dit "diligence raisonnable suivant la nature du vice et suivant l'usage du lieu ou la vente s'est faite."

Dans le cas actuel les parties demeuraient à une distance de soixante milles l'une de l'autre dans les Cantons de l'Est ; la nature du vice exigeait un examen de plusieurs jours ; dans les villes on doit user d'une diligence plus grande, on a des médecins vétérinaires, mais dans les campagnes, entre deux cultivateurs,

le délai de treize jours avant la notification faite à l'intimé de reprendre le cheval n'est pas déraisonnable. C'était au tribunal de première instance d'apprécier cela. Ainsi que le dit l'ouvergier, vente, No 405, cité en rubrique sous l'article 1530. "A défaut de règle constante dans une localité, les tribunaux ont un *pouvoir discrétionnaire* pour décider dans quel délai l'action doit être intentée." Même doctrine par Domat, liv. I, tit. 2, s. 11, No 18.

Honle
&
Côté.

Cette discrétion a été exercée par la Cour inférieure à Arthabaska, il nous semble qu'il n'y a pas de raison d'en substituer une autre.

Il y a une singulière différence dans les délais fixés pour l'action redhibitoire; sous les lois romaines il était de six mois, dans les différents pays sous la jurisprudence nouvelle il varie de 9 jours à 40 jours. Comme le dit Pothier, vente, No 231 : "Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé."

D'après la loi et les faits prouvés, cette cour est unanime à renverser le jugement en révision et à maintenir en principe le jugement donné en première instance.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Renverse le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant en révision à Québec, le 30 avril 1886, et rendant le jugement qui eut du être rendu ;

Considérant que le demandeur a prouvé les allégations de sa demande et que le défendeur est mal fondé dans ses défenses, cette Cour donne acte au dit demandeur, appelant, de l'offre qu'il a faite de remettre le cheval étalon sous poil noir, en question en cette cause, au défendeur, intimé, casse et annule l'acte de vente du 19 juin 1885, devant Lavergne, Notaire, et condamne le dit intimé à payer et remettre au demandeur, appelant, la somme de \$100, avec intérêt du 19 juin 1885 jusqu'à parfait paiement, et ordonne au dit défendeur, intimé, de reprendre le dit cheval étalon au domicile de l'appelant qui sera tenu de le lui remettre à la demande et requisition de l'intimé sans aucun recours ou réserve pour la pension du dit cheval.

Et cette Cour condamne l'intimé à payer à l'appelant les frais de la Cour de première instance, de révision et d'appel.

Laurier & Lavergne, pour l'Appelant.

Pacaud & Cannon, pour l'Intimé.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

MONTREAL, 18TH MARCH 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, CROSS, BABY, JJ.BEAUDRY AND DUNLOP *et al.*

ATTORNEY'S PRIVILEGE FOR COSTS.

HELD :—That the privilege of the attorney extends only to the costs of the Court of first instance, and to those of seizure and sale, but not to the costs of appeal.

TESSIER, J.—The question is as to the privilege of attorneys for costs, on the proceeds of a sale of moveables. On the 13th June 1883, a writ of execution issued at the instance of Elliot *et al.* against Lord, Magor & Munn, for a principal sum, and for costs in the Superior Court, Court of Appeal and Privy Council, amounting to about \$2,000. By the sale of the moveables a sum of about \$921 was realized, and was available for distribution. Beaudry claimed the privilege of landlord on the moveables of Lord, and Atkinson claimed a similar privilege on the moveables of Munn. By the report of distribution, Dunlop and Lyman, plaintiffs' attorneys, were collocated for the costs in all the Courts. Beaudry contested this collocation, and by the first judgment the attorneys were denied any privilege. In review this judgment was set aside, and the attorneys were collocated by privilege for the costs of all the Courts. The appeal is from that judgment. We hold that the effect of the 33 Vict., ch. 17, is to give a privilege for the costs of a contested action, but not the costs of an appeal. The judgment will therefore be reformed so as to give the attorneys, *distrayants*, the costs of the action in the Superior Court, together with the costs of seizure and sale, but no more. On the present litigation the respondents will have costs in the lower Courts, but the costs of the appeal will be given against them.

Judgment reformed.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

6TH APRIL 1887.

No. 1301.

Coram ANDREWS, J.GRAY *et al.* v. L'HOPITAL DU SACRÉ CŒUR.

REVENDEICATION—UNPAID VENDOR.

HELD :—1° That in a contract for the sale of moveables, a stipulation that no title shall pass until perfect payment of the price, is lawful, and in default of payment such moveables may be revendicated in the possession of a third party who has purchased in good faith, unless protected by the exceptions provided for by articles 1488, 1489 and 1490, C. C., or by a prescriptive title under article 2268 ;

2° That a sale by a trader of an article in which he does not deal, to a non-trader, is not a commercial matter within the meaning of article 2260 of the Civil Code ;

3° The rule " en fait de meubles possession vaut titre," C. N., 2279, discussed.

Per curiam.—This is an action in revendication arising out of the following transactions.

On the 6th October 1881, the plaintiffs delivered into the hands of one Théodore Audy a threshing machine, under a written contract which is fyled of record and reads thus: "Received, October 6th 1881, from A. W. Gray's Sons, of Middletown Springs, Vermont, one two-horse-power thresher (30 in. plate cyl.) separator, cleaner, belts, wrenches and truck. Delivered to me this day under a bargain for the sale thereof, and for which I have given my notes due 1st March 1882, 1883, 1884 and 1885, each note amounting to \$102,50, making \$410,00 in all, and it is expressly understood that the said A. W. Gray's Sons, neither part with, nor do I acquire any title to, that machine until said note is fully paid. And in case of default of payment thereof at maturity, said A. W. Gray's Sons, or any person or persons authorized by them, are hereby permitted to enter my premises to take and remove said machine, to sell and dispose of same for the best price they can, either at public or private sale, and apply the proceeds of such sale, after paying all expenses, to said note or notes.

THEODORE AUDY,

P. O. address, Ancienne Lorette, P. Q."

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

On the 3rd March 1884, the said Théodore Audy sold the machine to the defendants for \$242, about its then value, and the defendants paid him for it. At this time Audy had not paid the plaintiffs the note maturing on the 1st March 1885; nor has he since paid it.

On the 4th October 1886 the plaintiffs revendicated the machine on the defendants.

The defendants plead their purchase from Audy, assert their good faith, and that Audy was a dealer in similar articles, and sold the machine to them in the ordinary course of his trade as such,

This latter assertion is the only one of fact in dispute between the parties. From the evidence of record there can be no doubt that Audy was not a dealer in similar articles; he was a farmer, and kept a small country grocery, and also worked with the threshing machine for other farmers, for hire. It is true that in his own testimony Audy endeavours to show that he did deal in articles similar to the machine in question, but by his own shewing he did not; and even if his deposition did go so far, it would be of no value as opposed to the other evidence of record, and in view of the fact that he even does not hesitate to swear that he got this very machine in order to resell it, an assertion manifestly untrue and in direct conflict with the conditions of the contract under which he received it.

Although I have had no difficulty whatever as to the facts in this case, I have felt myself obliged to carefully consider the law questions involved in its decision.

The question whether an action such as this is to be maintained, seriously affects the manufacturers of agricultural implements, sewing machines, and various other wares; and is also of importance to those desirous of acquiring such, and not having the credit or cash to do so by purchase in the ordinary manner.

In England, and countries deriving their law from that of England, I believe there would be no doubt that the action would be held well founded. *Vide* Benjamin, on Sales, 3rd American Edition 1881, p. 284, par. 320, Note d. "When there is a condition precedent attached to a contract of sale and delivery, the property does not rest in the purchaser on delivery, nor until he performs the condition, or the seller waives it; and the

right continues in the vendor, even against creditors and subsequent purchasers of the vendee ;" in support of which are cited a multitude of cases. *Vide* also, 29 U. C., Common Pleas Reports, p. 539, *Tuffis v. Mottashed*, and cases there cited.

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

The decisions in our own Province are not so uniform. Several judgments in various points favorable to the plaintiffs' pretensions are to be found reported. Among others, *Vide* 10 L. C. Jurist, p. 345, *Gould et al v. Cowan* ; 8 L. N., p. 330, *May v. Fournier* ; 7 L. C. J., p. 222, *Matthews v. Senecal* ; 15 L. C. J., p. 118, *Beaudry v. Janes*, and 16 L. C. J., p. 309, *Thomas v. Aylen*. But in one of the latest cases reported on the subject, *Goldie et al v. Bisailon*, 7 L. N., 347, Mr. Justice JOHNSON dismissed an action in revendication in which the circumstances appear to have been similar to those in this case, except that in that case the promissory notes had not matured when the action was instituted. Judge JOHNSON cites the case of *Brown v. Lemieux*, 3 R. L., 361, decided by the Court of Queen's Bench, confirming the judgment of the Superior Court. If the facts in this case are quite accurately reported, it not only supports Judge JOHNSON's decision but goes much beyond it ; as it holds that revendication can not be resorted to even against the original party who obtained the chattel from the plaintiff—the reason given being that the correct action to take is a resolatory action to dissolve the sale.

Notwithstanding the very high authority of the Court which decided the case of *Brown v. Lemieux*, I cannot bring my mind to agree with this holding. To me it seems plain that the plaintiff in revendication against the holder of an article on such a contract, does nothing more than ask what he is entitled to, viz : that the contract be *enforced not resiliated*. He, in that contract, has stipulated that unless a certain event happen within a specified time, the article in question shall never cease to be his, and shall be restored to his custody. By his action he prays that, the stipulated time having elapsed, and the event not having happened, the article be declared to be his and be placed in his power. The contract was legal, why should it not be enforced ? Why should not the stipulated result follow ?

Nevertheless, I might, perhaps, not venture to disregard the precedent of *Brown v. Lemieux*, were it not apparently in conflict with several other reported cases, and specially with the (to me) convincing reasoning and authority furnished in the

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

opinion of Chief Justice DORION, in *McLennan v. Grange*, 3 Dorion's Q. B. Reports, 212, and of Judge FOURNIER, in the same case, 9 Supreme Court Reports, 391, and of Ch. Just. MEREDITH, in *Bertrand v. Gaudreau*, 12 R. L., p. 173, and *Richard v. La Fabrique de Notre-Dame de Québec*, 5 L. C. R., p. 3. Vide also the carefully elaborated judgment of Mr. Justice MATHIEU, in *Bertrand v. Gaudreau*, 12 R. L., 154, and the numerous authorities by him therein cited.

Holding, then, that the plaintiffs could revendicate in the hands of Audy, with whom they contracted, I have next to consider whether they can against the defendants, to whom Audy sold.

The solution of this question depends, I think, entirely on the effect and interpretation to be given to articles 1487, 1488, 1489 and 2268 of our Civil Code.

Article 1487 declares that "the sale of a thing which does not belong to the seller is null, subject to the exceptions declared in the three next following articles."

There can be no doubt, I think, that the sale by Audy of this threshing machine, was the sale of a thing not belonging to him. The express words of the bargain under which he obtained the custody of it, are: "It is expressly understood that the said A. W. Gray's Sons, neither part with, nor do I acquire any title to said machine until said note is fully paid." That under such a contract no title passes until full payment of the price I consider established by the cases and authorities above alluded to, to which may be added, Pothier, Obligations, No. 20: "Lorsque la condition renferme un temps préfix, dans lequel elle doit être accomplie, comme si je me suis obligé de vous donner une certaine somme si un tel navire était cette année de retour dans un port de France, il faut que la chose arrive dans le temps préfix; et lorsque le temps est expiré sans que la chose soit arrivée, la condition est censée défaillie, et l'obligation contractée sous cette condition est entièrement évanouie," and it makes no difference that some of the notes may have been paid. Pothier, Obligations, No. 215, says: "L'accomplissement des conditions est indivisible, même quand ce qui fait l'objet de la condition est quelque chose de divisible. Par exemple, que quelqu'un m'ait légué un certain héritage, si je donnais une certaine somme à son héritier, ou que par une transaction

"quelqu'un se soit obligé de me laisser un héritage litigieux
 "entre lui et moi, si je lui donnais dans un certain temps une
 "certaine somme. Quoique cette condition ait pour objet quel-
 "que chose de divisible, n'y ayant rien de plus divisible qu'une
 "somme d'argent, néanmoins l'accomplissement de cette condi-
 "tion est indivisible, en ce sens que le legs qui m'a été fait sous
 "cette condition, et l'obligation qui a été contractée envers moi
 "sous cette condition, sera en suspens jusqu'à l'accomplissement
 "total de la condition, sans que l'accomplissement partiel puisse
 "donner pour partie ouverture au legs, ni faire naître pour par-
 "tie l'obligation." No. 218 : "L'effet de la condition est de sus-
 "pendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit accomplie,
 "ou réputée pour accomplie. Jusque là il n'est encore rien dû ;
 "mais il y a seulement espérance qu'il sera dû." Pothier, Vente,
 No. 480 : "Les promesses de vendre se font de différentes ma-
 "nières : 1° Elles se font ou avec limitation de temps, ou sans
 "limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de
 "vendre une chose dans un temps limité, il est déchargé de
 "plein droit de son obligation par le laps de ce temps, si, pen-
 "dant l'espace de ce temps, il n'a pas été mis en demeure de
 "s'en acquitter."

Gray et al.
 v.
 Hôpital du
 Sacré Cœur.

In a case decided in the last March term of the Court of Review here, No. 323, *Price v. Tessier*, the Court (CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.) unanimously confirmed the judgment of the Superior Court at Three Rivers (BOURGEOIS, J.) maintaining a revendication of an immovable, possession of which had been given to the defendant by the plaintiff on a promise of sale, requiring as a condition within stipulated periods payment of the intended price, said periods having elapsed and the whole sum not having been paid ; and that, although a considerable portion of the price had been paid, and a house built and other improvements made on the property by the defendant. In that case Judge CASAULT cited among other authorities, the following : 4 Aubry & Rau, § 302, page 82 ; 25 Laurent No. 151 ; 6 Toullier, No. 554 ; 5 Colmet de Santerre, No. 104 bis ; 2 Larombière, sur art. 1183, No. 36 et 37 ; Marcadé, sur art. 1184, No. 2 ; 25 Demolombe, No. 472 to 474 ; 17 Laurent, No. 113 and following, and 25 Demolombe, No. 375, who there says : "La condition vient-elle à manquer ? rien de plus simple. Le contrat est à considérer de plein droit, *ab initio*, comme s'il n'avait jamais existé." *Vide* also Nos. 409 et 410, and Toullier, vol. 3, No. 454 ; also, 30 L.

Gray et al
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

C. Jurist, 156, *Prudhomme v. Scott et al*, and 4 Q. Law Reports, 247, *Noel v. Laverdière* and *The British America Land Co.* opposants.

In No 100, *Ricard v. Lord & Lord*, garnishee, and *Beauchemin*, intervenant, the Court of Review (Ch. Justice STUART, CASALTY, ANDREWS, JJ.) decided on the 30th January 1886, that a mower and hay-rake delivered to the defendant under a contract similar to the one in question in this cause, and the price whereof was unpaid, had not passed into the estate of the defendant, and ordered it to be restored to the intervenant. In 1881, the Court of Queen's Bench held the same thing in the case No. 63 *Walker v. Connolly* respecting the stock and plant of a printing establishment conveyed under a very similar contract, as may be seen by the factum in that case now in the Bar library. *Vide* also, 7 L. C. R., p. 374, *Union Building Society v. Russell*, and *Goddard et al*, opposants.

If then the property of the threshing machine revendicated in this cause was in the plaintiffs and not in Audy, when the latter sold it to the defendants, that sale was, under art. 1487, null, unless protected by the exceptions provided for in arts. 1488, 1489, 1490, which read thus :

1488. "The sale is valid if it be a commercial matter, or if the seller afterwards become owner of the thing."

1489. "If a thing lost or stolen be bought in good faith in a fair or market, or at a public sale, or from a trader dealing in similar articles, the owner cannot reclaim it without reimbursing to the purchaser the price he has paid for it."

1490 "If the thing lost or stolen be sold under the authority of the law, it cannot be reclaimed."

In connection with these three articles, is to be taken art. 2268. "Actual possession of a corporeal moveable, by a person as proprietor, creates a presumption of lawful title. Any party claiming such moveable must prove, besides his own right, the defects in the possession or in the title of the possessor who claims prescription, or who, under the provisions of the present article, is exempt from doing so. Prescription of corporeal moveables takes place after the lapse of three years (reckoning from the loss of possession) in favour of possessors in good faith, (even when the loss of possession has been occasioned by theft.) This prescription is not, however, necessary to prevent revendication, if the thing have been bought in good faith in a fair

or market, or at a public sale, or from a trader dealing in similar articles, (nor in commercial matters generally;) saving the exception contained in the following paragraph. Nevertheless, so long as prescription has not been acquired, the thing lost or stolen may be revendicated, although it have been bought in good faith in the cases of the preceding paragraph; but the revendication in such cases can only take place upon reimbursing the purchaser for the price which he has paid. If the thing has been sold under the authority of law, it cannot, in any case, be revendicated. The stealer or other violent or clandestine possessor of a thing, and his successors by general title, are debarred from prescribing by arts. 2197 and 2198."

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

In this article 2268 are, as we see, repeated, under the rules of prescription, those already given under the articles relating to sale, 1487, 1488, 1489 and 1490. Decided by these rules it is clear that the defendants' title would be good if they had acquired the threshing machine, 1° at a judicial sale, 2° in a fair, or market, or at a public sale, or from a trader dealing in similar articles. But they have not done so. They amended their pleas as originally fyled, especially in order to allege that their vendor, Audy. was a trader in similar articles, but as I said at the beginning of my remarks, I have no doubt on this point. Audy was not such a dealer.

But he is proved to have been a grocer, i. e., a trader, and the question arises, is not the title of the defendants therefore good under article 1488, "The sale is valid if it be a commercial matter."

This appears to present a question of some difficulty; as in article 2260, after saying "the following actions are prescribed by five years," paragraph 5 states "upon sales of moveable effects (between non-traders) or between traders and non-traders, *these latter sales being in all cases held to be commercial matters.*" If these words are to be applied literally; that is, if for all the purposes, and as respects all the provisions, of the Civil Code, a sale by a trader to a non-trader, even of an article in which the trader does not deal, is to be taken to be "*a commercial matter,*" there is an end to the plaintiff's case; article 1488 saying "the sale is valid if it be a commercial matter." Such a reading of paragraph 5, of article 2260, seems to me to be repugnant to reason. I fail to see why, if one buy a cow from a grocer, it

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

should be a commercial transaction, and be protected as such though the grocer be not the owner of the cow ; and that if one buy a cow from a farmer who turns out not to own the cow the sale will be null : the reverse would seem more reasonable ; indeed the (to me) plain absurdity of such a result, furnishes sufficient reason for seeking a more reasonable reading of the law. I think it is this, viz : that for the trader to be considered as a trader in respect of the sale which he makes, the article sold must be one of a kind in which he trades, and I quite concur in the judgment and reasoning in the case of *LeBlanc v. Rasconi et al*, 4 *Revue Légale*, p. 595, wherein we find the judge saying (page 601) : " L'article 1488 dit, ' la vente est valide s'il s'agit d'une affaire commerciale.' L'article 2268 dit : ' Si la chose est achetée de bonne foi d'un commerçant trafiquant en semblables matières ou achetée en affaires de commerce en général.' Ces dispositions ne regardent que les commerçants qui font affaire dans le cours ordinaire de leur commerce. Si Gastonguay (the defendant's vendor) et les défendeurs avaient été commerçants de chevaux, l'achat du cheval par ces derniers, le 22 janvier, aurait été inattaquable, et leur prétention serait bien fondée. Mais autre chose est d'être marchand commerçant de cuir ou de bois, et d'être commerçant de chevaux. Pour cette vente de cheval, Gastonguay et les défendeurs étaient dans la position de non commerçants."

A law ought to be interpreted and applied in conformity with the motives and so as to secure the objects which brought about its enactment. It cannot be doubted that the general rule of law and reason, which declares that no one can confer a better title than that which he himself possesses, was intended by the provisions under consideration to be modified in order not to interfere with commerce and out of regard for the absence of all fault on the part of one who buys an article from a regular dealer in such goods as he buys, and as to whose title to the thing purchased, it would be unreasonable and practically impossible for the purchaser to make any enquiry. But these considerations totally fail the moment we extend the exception to a sale by a trader of an article in which he does not deal. As to such an article and such a sale his position, as also that of the purchaser from him, is absolutely the same as if he were not a trader at all.

Before the enactment of our Code, the Court of Queen's Bench held, in *Faucett et al. v. Thompson et al.*, 6 L. C. J., p. 139 : Gray et al. v. Hôpital du Sacré Cœur. That possession of moveables presumes title or right of property therein ; and therefore (except in cases of theft, violence, and perhaps accidental loss) that the purchaser of moveables *bonâ fide, in the usual course of trade*, acquires a right of property in them, although they may have been sold by one who was not the owner thereof.

Afterwards, the meaning of the words, "nor in commercial matters generally," as contained in article 2268, came up for adjudication in the case of *Cassils et al. v. Crawford et al.*, 21 L. C. J., p. 1, and although in that case the defendants were in good faith and had bought from a person who was a trader, but not in similar articles to those bought, the plaintiff's action in revendication was sustained. It is true in that case the plaintiffs revendicated *stolen goods*, but the reasoning and adjudication as to the meaning to be given to the words "commercial matters generally," is not the less applicable to the case now under consideration. Chief Justice DORION, in his judgment therein, alluded to the Commissioners' Supplementary Rept., p. 369, (on the subject of prescription of corporeal moveables,) which specially refers to all the articles under consideration in the case now occupying my attention, as follows :

"Three cases remained in which particular rights need protection : the case of a thing bought at a fair, market, or public sale, *or in the course of trade* ; that of a thing stolen or lost ; and lastly that of a thing sold under authority of law. In the last case no revendication can take place. When either of the other cases occurs singly, the thing lost or stolen may, under the general rule, be revendicated, unless prescription of it has been acquired ; and the thing bought at a market, or in the other assimilated cases, cannot be revendicated from persons in good faith. When the two cases occur together, the thing lost or stolen may be revendicated so long as prescription has not been acquired ; but subject to the reimbursement of the purchaser.

"These rules *are conformable to the received doctrine*. It need only be remarked that in the amendment, in order to more clearly define the case of the *third* paragraph, the words '*nor in commercial matters generally*,' have been added. The protection of these different rights, as occurring separately or together, forms the subject of the second, third and fourth paragraphs,

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur. which agree with what is said in the title on sale, and differ from the former articles, only in being more clear."

I may add that the legislature of our province, seem to have since given to these words "nor in commercial matters generally," the meaning which I have above shewn, I think, ought to attach to them.

I refer to the Statute 42-43 Vic., Q., ch. 18, of 1879, which enacts that: "whereas doubts have been raised as to the right of the creditor who has received a pledge in this Province, to be maintained in the possession thereof, against the owner, when the same was obtained, in good faith, from a *trader dealing in similar articles*; and that it is important to remove such doubts; therefore, Her Majesty by and with the advice of the Legislature of Quebec, enacts as follows: 1. Articles 1488, 1489, and 2268 of the Civil Code, apply to the contract of pledge."

For all these reasons I have come to the conclusion that the plaintiffs' action ought to be maintained.

I should say that I have not omitted to consult several of the authors of the French law who have written as well before as since the Code Napoleon on the subject of the validity of the title of the purchaser of a moveable from one not the owner of it. As my notes have already stretched to perhaps an undue length I will merely remark that article 2279 of the Code Napoleon is essentially different from article 2268 of our Code and contains a rule which is not one of our Code, viz: "*En fait de meubles la possession vaut titre.*" Whether this was or was not the rule of the French law before the Code was warmly disputed; and on this question numerous authorities will be found collected and criticised in 14 Toullier, Nos. 104 and following (or Belgian edition, vol. 7, p. 190), and in 2 Aubry & Rau, p. 109, Note 9. See also 32 Laurent, p. 594 and following, Nos. 577 and 578, 15 Duranton, Liv. III, tit. 5, p. 319, No. 285. But these authorities have now in our province no very direct bearing on the question; the wording of our Code having defined (for us) what the old law was, and in a sense different from the rule laid down in the Code Napoleon.

JUDGMENT.

Considering that in the contract under which Théodore Audy, in the plaintiffs' declaration named, obtained from the

plaintiffs the threshing machine by them by this action revendicated from the defendants, it was made an express condition that in default of payment by the said Audy to them, the plaintiffs, of the full sum of \$410, on or before the 1st March 1885, the said Audy should acquire no title to the said machine ;

Gray et al.
v.
Hôpital du
Sacré Cœur.

Considering that said Audy made default to pay a portion of said sum within said stipulated period, to wit, \$102.50 due 1st March 1885, and therefore said plaintiffs never ceased to be owners of the said machine, and the said Audy never became proprietor thereof, and was not the owner thereof when he affected to sell the same to defendants ;

Considering that the defendants have failed to prove the allegation of their amended plea of perpetual exception to the effect that the said Théodore Audy was a dealer in such machines, or in similar articles, at the time they obtained it from him ;

Considering therefore that the said Audy could not make any valid sale of the said machine, and that the title set up by the defendants to the same in their said plea is void, the said plea is hereby dismissed, the said plaintiffs are hereby declared to be the proprietors entitled to the possession of the said thrasher by the plaintiffs revendicated in this cause, the attachment thereof is declared good and valid, and defendants ordered to deliver up the same to plaintiffs within fifteen days from the service upon them of the present judgment, unless the said defendants prefer to, and do, within the said delay, pay to the said plaintiffs, as representing the present value of their interest in said machine, the sum of \$102.50, and interest thereon from 1st March 1885. And the defendants are condemned to pay to the plaintiffs, in either event, the costs of this action, and of the said attachment.

Gibson & Aylwin, for Plaintiffs.

Pelletier & Chouinard, for Defendants.

COUR DU BANC DE LA REINE—AU CRIMINEL.

QUÉBEC, 26 AVRIL 1887.

Coram TESSIER, J.

REGINA v. MAGUIRE.

*Accusation de libelle.*JURY DE *medietate linguæ* EN PROCES POUR DELIT (MISDEMEANOR).

JUGÉ :—Que dans les procès pour délit (*misdemeanor*), comme dans ceux pour félonie, le prévenu a droit à un jury composé de personnes dont moitié au moins parlant la langue de la défense.

M. Dunbar, C. R., pour l'accusé, fait la demande d'un jury mixte, c'est-à-dire, de la moitié des jurés parlant la langue du prévenu. Le savant avocat cite un précédent, *Reg. v. Dougall* (18 L. C. J., 85 et 242), en Cour Criminelle à Montréal, et quelques-uns des Statuts en rapport avec la question.

M. Fitzpatrick, substitut du Procureur Général, s'oppose à cette demande, en maintenant qu'en matière de délit (*misdemeanor*) comme dans ce cas-ci, il n'y a pas droit à un jury mixte, et il cite principalement la section 166 du chapitre 174 des derniers Statuts Révisés du Canada de 1886.

Per curiam.—Cette question mérite une sérieuse considération, parceque dans la pratique généralement on entretenait l'opinion que, comme un droit absolu, cette option ne pouvait être exercée que dans les procès pour félonies. En effet, la section du Statut cité par le savant avocat de la Couronne, pourvoit à l'assignation dans certains districts judiciaires des petits jurés, moitié parlant la langue française, moitié parlant la langue anglaise, et dit au paragraphe 2 :

" Whenever any person accused of treason or *felony* elects to
 " be tried by a jury composed one half of persons skilled in the
 " language of the defence, the number of peremptory challenges
 " to which he is entitled shall be divided, so that he shall only
 " have the right to challenge one half of such number from
 " among the English speaking jurors, and one half from among
 " the French speaking jurors."

La section 167, pourvoit au même droit dans la province de Manitoba, à peu près dans les mêmes termes. Cette section 166 n'est pas nouvelle, elle est répétée du Statut de 1869, 32-33 Vict. ch. 29, s. 40, dans lequel on trouve les mêmes expressions.

Cette disposition semble n'avoir pour but que la limitation dans le nombre de jurés à récuser de chaque langue, mais ne rappelle pas le droit d'obtenir un jury de *medietate linguæ*, s'il existait dans la législation antérieure. Or, en remontant à cette législation antérieure, on trouve que les Ordonnances et Statuts qui ont pourvu au système du procès par jury, et au droit pour tout accusé d'avoir un jury composé de jurés dont moitié parlant la langue de l'accusé, ne fait pas de distinction entre les cas de félonie et de délit (*felonies and misdemeanors*).

Regina
v.
Maguire.

Dès 1787, l'Ordonnance 27 Geo. III, ch. 1, décrète que "dans tous procès par devant un corps de jurés et dans toutes actions criminelles il sera à la discrétion de la Cour de donner à la partie poursuivie des jurés, sur son procès, dont moitié au moins entendront la langue de la défense, soit en langue anglaise ou française." Cette partie de cette Ordonnance est encore en force.

Cette disposition a été reproduite dans les divers statuts relatifs à cela, jusqu'à ce que l'on vienne au Statut de 1851, 14-15 Vict. ch. 89, s. 3. Il y est dit que la partie seulement de l'Ordonnance de 1787, qui a rapport aux jurés suppléants (*tales*) est rappelée, laissant l'autre partie, qui pourvoit à un jury mixte dans tous les procès criminels, en force. Dans la même section il est statué que le prévenu a droit à un jury moitié parlant sa langue, si c'est la langue française ou anglaise, dans tous les procès, sans faire de distinction entre les délits et les félonies.

Ce Statut a été reproduit dans les Statuts Refondus de 1861, ch. 84, s. 31, dans lequel la disposition est formelle. "Chaque fois que le prévenu demandera un jury composé pour moitié de personnes comprenant la langue du prévenu, pourvu que ce soit l'anglais ou le français, il sera jugé par un jury ainsi composé."

L'Acte 32-33 Vict., ch. 36, Criminal Law Repeal, ne rappelle que la section 33, du chapitre 84. (1) L'Acte de Procédure de 1869, 32-33 Vict., ch. 29, s. 40, reproduit dans les nouveaux Statuts Révisés du Canada, ch. 174, s. 166, n'a donc pas l'effet de rappeler le droit pré-existant d'un jury mixte en matière de délit aussi bien qu'en matière de félonie.

Heureusement il existe un bon précédent pour justifier

(1) *Vide* Réserve de lois antérieures, s. 42, 32-33 Vict., c. 29. Statuts Révisés de 1886, ch. 174, s. 170. Acte de la Confédération, s. 91, parag. 27.

Regina
v.
Maguire.

cette interprétation. Ce précédent a eu lieu depuis 1869, ce qui le rend encore plus applicable. C'est la cause de *La Reine v. Dougall*, pour libelle, 18 L. C. Jurist, p. 85 et p. 242, en 1874. Il y est rapporté que l'accusé Dougall a demandé et obtenu un jury mixte, dont la moitié parlant la langue anglaise ; il ne s'agissait que d'un délit pour libelle comme dans le cas actuel.

Ce qui donne encore plus de poids à cette décision, c'est que cette cause fut réservée à l'examen de la Cour du Banc de la Reine, avec cinq juges siégeant. Il est vrai que c'était sur un autre point, savoir, sur le mode d'appeler la liste des jurés, et d'exercer le privilège de "stand aside" par la Couronne, mais s'il y eut eu doute sur le privilège d'un jury mixte dans ce cas de délit, il semble bien raisonnable de penser que ce point eut été discuté.

Le juge TASCHEREAU, dans son ouvrage sur les Lois Criminelles, II, p. 224, en commentant la section 40 de l'Acte de Procédure de 1869, observe : "Both in Manitoba and Quebec this "right is given in misdemeanors as well as in felonies."

S'il fallait argumenter sur la raison de la chose elle-même, lorsque l'on sait que certains délits sont punis même par détention de plusieurs années dans le pénitencier, et qu'il a été depuis la cession du pays dans l'esprit de notre législation d'accorder égale justice dans le fonds et dans la forme à tous les sujets canadiens français et anglais dans cette province, et de respecter les droits de chacun quant à leur langue et leur nationalité, on doit être satisfait que nos lois et notre jurisprudence assurent à l'accusé en cette cause, ou à tout autre qui en fait la demande en temps opportun, dans tous les procès criminels, un jury composé d'au moins la moitié de ceux qui parlent la langue de l'accusé, c'est-à-dire, de ceux qui parlent la langue anglaise ou la langue française, qui sont les deux langues officiellement reconnus dans nos tribunaux et nos parlements.

Je décide donc que la demande de l'accusé dans cette cause pour un jury mixte, de *medietate linguæ*, est accordée. Je dois ajouter que cette opinion est aussi partagée par mon collègue, l'Honorable SIR A. A. DORION, Juge en Chef, qui présidait la Cour d'Appel en 1874, lorsque cette cause réservée de *Regina v. Dougall*, a été plaidée et jugée.

Motion accordée.

COUR DU BANC DE LA REINE—AU CRIMINEL.

QUÉBEC, 27 AVRIL 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, J.

REGINA v. MAGUIRE.

LIBELLE—LISTE DES JURES—STAND ASIDE.

JURÉ :—1° Que l'accusé n'a pas droit, avant que les jurés soient appelés, d'obtenir communication de la liste des Petits Jurés ;

2° Qu'en cette cause, la poursuite étant publique, le substitut du Procureur Général a droit d'exercer le "stand aside" au premier appel de la liste des Jurés ;

3° Que les noms des jurés dans un procès avec jury mixte, doivent être appelés alternativement de la liste des noms anglais, et de celle des noms français, à mesure que l'un des jurés dans chaque liste est choisi et assermenté, en commençant par le nom qui suit le juré appelé.

Per curiam.—Sur le premier point la Cour décide que l'accusé n'a pas le droit d'obtenir communication de cette liste avant que les jurés soient assermentés.

La raison apparente est évidemment d'empêcher la recherche d'aucun juré, ce qui est d'une importance majeure dans les procès criminels.

Cette permission n'est donnée que dans les procès de trahison.

Les précédents sont absolus sur ce point. 3 Cox, Cr. Cases, Reg. v. *Mitchell*, p. 1 ; 3 Cox, Reg. v. *Dowling*, p. 504.

Application refusée.

L'avocat de la Couronne ayant exercé le droit d'ordonner "stand aside" aux jurés, *M. Dunbar, C. R.*, pour l'accusé, demande que ce droit lui soit refusé, vu que c'est un procès pour libelle, et qu'il est de la nature d'une poursuite privée.

M. Fitzpatrick, substitut du Procureur Général, réplique que la poursuite a été prise par l'ordre exprès du Procureur Général aux frais et au nom de la Couronne, vu qu'il s'agit d'un libelle contre un officier public, le maire de la cité de Québec.

SIR A. A. DORION, J. C., décide qu'il y a lieu à l'exercice du "stand aside" en ce cas-ci, parce que c'est une poursuite publique.

La section 140 de l'Acte de Procédure, Statuts Révisés, 49 Vict., ch. 174, indique des actes d'accusation qui ne peuvent

Regina
v.
Maguire.

être soumis au Grand Jury, à moins que le poursuivant ne donne cautionnement de comparaître, comme dans le cas de parjure, nuisance, etc., mais on n'y trouve pas le libelle.

La section 153, soumet le poursuivant privé aux frais, ce qui ne peut avoir lieu dans la poursuite actuelle telle que portée.

La règle posée dans la section 165, que le droit de la Couronne d'ordonner à aucun juré de "stand aside," n'a pas lieu dans un procès d'un poursuivant privé pour libelle, ne s'applique pas aux poursuites publiques comme celle-ci.

Objection renvoyée.

NOTE.—Dans cette cause il a été mentionné incidemment que les noms des jurés dans un procès avec jury mixte, doivent être appelés alternativement de la liste des noms anglais, et de celle des noms français, à mesure que l'un des jurés dans chaque liste est choisi et assermenté, en commençant par le nom qui suit le juré appelé.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CROWN SIDE.

QUEBEC, APRIL 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J.

REGINA v. CARBRAY.

GRAND JURY—DEPOSITION OF ABSENT WITNESS.

HELD :—That affidavits taken at a preliminary investigation before a magistrate, but not in presence of the accused, cannot be used as evidence before the Grand Jury, in the absence of the witnesses.

The Grand Jury came into Court and asked whether the depositions of certain absent witnesses could be used as evidence for the prosecution in support of a bill submitted to them for bribery at an election.

Dunbar, Q. C., for the defendant, informed the Court that these were not depositions, but affidavits, made when the warrant to apprehend was issued. They were not taken in the presence of the accused person, nor had he had any opportunity of cross-examination given him. Not having been taken in conformity with R. S. C., ch. 174, s. 222, the depositions were not

admissible in evidence. He referred to Archbold, pp. 82 and 276 ; 10 Cox, 274.

Regina
v.
Carbray.

Hearn, Q. C., for the private prosecutor, argued that the Grand Jury might act upon the depositions, and cited : 12 Cox, 353, and 13 Cox, 158.

DORION, C. J., held that the depositions were not admissible, having been taken out of the presence of the person accused, and without his having had an opportunity of cross-examining the deponents. He would not follow the decision in *R. v. Bullard*, 12 Cox, 353, wherein BYLES, J., made the extraordinary observation that " the Grand Jury were not bound by any rules of evidence ; that they were a secret tribunal, and might lay by the heels in gaol the most powerful man in the country, by finding a bill against him, and for that purpose might even read a paragraph from a newspaper."

The Court having instructed the Grand Jury that they could not look at the depositions, or act upon them, they subsequently returned *ignoramus* on the bill.

Hearn, Q. C., for the private prosecutor.

Dunbar, Q. C., for the defendant.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

No. 1782.

Coram CASAULT, J.

PARADIS v. LA SOCIÉTÉ DES OUVRIERS DE BORD.

JUGÉ :—Qu'une association incorporée est civilement responsable des actes illégaux que ses règlements prescrivent à ses membres ;

Que l'incorporation de la société des ouvriers de bord en fait une société de bienfaisance dont le seul but est de fournir des secours à ceux de ses membres que la maladie met dans l'indigence, ainsi qu'à leur famille de leur vivant et après leur mort ; qu'elle n'a le pouvoir de faire des règlements que pour cet objet, et que tous les règlements de cette association qui tendent à réglementer le travail et son prix sont *ultra vires*, illégaux et nuls.

Per curiam.—Le demandeur, se disant être de la société défenderesse, poursuit en dommage pour \$36.00, prix de 12 nuits de garde à \$3.00, qu'elle lui a fait perdre en forçant le patron du

Paradis
v.
La Société
des Ouvriers
de Bord.

navire "George Gilroy" à lui retirer cet emploi qu'il lui avait donné pour tout le temps de son chargement, qui s'est continué pendant 12 jours après le renvoi du demandeur.

La défenderesse a nié généralement et plaidé que le demandeur est un épicier et non un journalier, que, d'après un règlement de l'association défenderesse, ceux de ses membres qui ont négligé de prendre leur carte d'affiliation s'exposent à toutes les pertes qui en résultent, que à l'époque où le demandeur a voulu travailler à bord du dit vaisseau il n'avait pas pris sa carte et qu'il avait négligé de se conformer aux règlements de l'association.

Le demandeur a répondu spécialement que, s'il n'avait pas sa carte c'est parce qu'on la lui avait refusée sans raison.

A la preuve, on n'a établi que par oui-dire que le demandeur avait encouru une amende et n'avait pas droit à sa carte. Il a aussi été prouvé que le vaisseau chargeait du bois carré, qu'il est impossible de se procurer, hors de la Quebec Ship Laborers Society, les hommes compétents pour ce déchargement, et que ceux qui y travaillaient et qui étaient des membres de l'association, ont refusé de continuer le chargement si le capitaine n'était pas au demandeur, la garde de son vaisseau la nuit. Les officiers de la compagnie défenderesse ne paraissent pas avoir eu connaissance de cette circonstance, et ont objecté, de sa part, qu'elle ne peut pas être responsable des actes isolés de quelques-uns de ses officiers.

Cette objection serait péremptoire si les membres de l'association qui ont insisté sur le renvoi du demandeur n'avaient pas, par là, obéi à un de ses règlements, le 29ème.

Cette pénalité est une injonction par la société à ses membres de ne pas travailler à bord d'un vaisseau où est employée une personne qui n'appartient pas à l'association. En menaçant d'abandonner le vaisseau, si le capitaine ne renvoyait pas le demandeur, les membres de l'association mettaient à exécution un des articles de ces règlements, et par là agissaient virtuellement, non seulement avec l'autorisation et la sanction de la compagnie, mais sur son ordre, et la faisaient responsable comme si elle eut fait renvoyer le demandeur elle-même. Et, comme il est établi que le chargement du vaisseau n'était pas possible autrement que par les membres de l'association défenderesse, le capitaine ne pouvait pas résister à cette pression qui était ma-

jeune, et la défenderesse est aussi directement responsable du renvoi du demandeur que si elle l'eut renvoyé elle-même par force. Paradis
v.
La Société
des Ouvriers
de Bord.

La compagnie défenderesse est une association de bienfaisance, dont le seul but est d'assister les familles de ceux de ses membres que leur maladie ou leur mort a mis dans l'indigence, et d'assister ses membres mêmes. L'acte, qui l'incorpore, 25 V. 98, ne l'autorise à faire des règlements que pour cet objet; et tous ceux de ses règlements qui tendent à régler le travail et à en fixer le prix, sont *ultra vires*, illégaux et nuls. Un nombre de ces règles illégales sont les règles 23 à 41 inclusivement, 54, 56 à 61, 63 à 67, 69 à 70.

Jugement pour \$36, avec intérêt et dépens.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Demandeur.

Fitzpatrick, pour la Défenderesse.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 9TH MAY 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, BABY, CHURCH, JJ.

GOULET *et al.* AND GREEN *et al.*

UNPAID VENDOR—PRIVILEGE OF—SAISIE CONSERVATOIRE.

Saisie conservatoire by unpaid vendor, of goods sold *à terme*, to secure payment by privilege from proceeds of sale, the purchaser having become insolvent within 15 days of delivery. The goods, 7000 cigars in boxes, had been packed and shipped in one large wooden case, which had been opened by purchaser and the boxes exposed for sale. Some of the latter were broken, but 6675 of the cigars remained in their respective boxes, with factory mark, number and revenue stamp intact, and these only were seized. *Held*, that the goods, to the extent seized, were entire and in the same condition as when sold, notwithstanding the opening of the outer bale or case, and the seizure thereof declared good and valid.

To support a *saisie conservatoire*, the unpaid vendor must establish the clear and certain identity of the object seized with the object sold, this being the test sanctioned by the jurisprudence of our Courts, and the true one to be applied as well under the articles of the *Coutume de Paris* as of our Civil Code.

On the 6th October 1886, the following judgment was rendered by the Superior Court, Quebec:

ANDREWS, J.—On the 26th December last, the present action was instituted. By it, the plaintiffs allege: that on the 11th

Gonlet et al.
&
Green et al. of that month they sold and delivered to the defendants 7,000 cigars of different brands, and different prices, aggregating for the lot \$147.00.

That subsequently the defendants became insolvent and voluntarily assigned their estate, including said cigars, to the *mis en cause* Bédard.

That on the day of the institution of their action, viz, the 20th December, the said *mis en cause* had made a judicial abandonment of the estate of said defendants and had thereof been named provisional guardian.

That said cigars had been sold by the plaintiffs to the defendants for cash. (sans terme.)

That their price was still due, that they were still intact in defendants' hands and that the plaintiffs had a right to be paid by privilege before all others on the proceeds of their sale.

The conclusions of the plaintiffs' declaration are for conservatory process to attach the cigars, that the same be not sold except subject to the plaintiffs' privilege, to which it be declared that the cigars are affected, and for judgment against the defendants for said price of \$147.00.

The defendants have not contested the action, but Green & Co., judgment creditors of the defendants, have intervened for the purpose of doing so, in so far as concerns the claim of the plaintiffs to a privilege over other creditors on the cigars in question.

The case was tried before me, at proof and hearing, sitting *ex parte* as to the demand in chief, and on the intervention contested.

There is no dispute as to the facts: they are the following. The plaintiffs are manufacturers of cigars, resident in Montreal. Upon the 5th December last, their traveller, being in Quebec, took the defendants' order for 7,000 cigars of six different kinds, each kind having its own special price, some of the kinds being in boxes of 100 each and others of twenty-five each. They were to be sold, not for cash, as alleged by plaintiffs, but on a credit of five months to date from the second of December.

On the eleventh of the same month the plaintiffs forwarded the cigars to Quebec by the Canadian Pacific Railway. They reached the defendants on the 13th in a large wooden case in which the boxes containing the cigars had all been placed by

the plaintiffs for convenience of transport. This case was closed, nailed, and bound with iron hoops. The defendants opened it forthwith on its receipt, took out of it the boxes of cigars, placed these boxes on a shelf or table in their shop, and there exposed them for sale. The defendant Simon Gagnon, adds that he thinks he placed on each box figures indicating the selling price. A certain number of the cigars were in fact sold by the defendants to their customers. On the twenty-fourth day of December a demand of assignment or abandonment in insolvency was made on the defendants, and on the twenty-sixth the abandonment was filed in the Prothonotary's office, and the *mis en cause* was named provisional guardian thereto. On the same day, the twenty-sixth December 1885, this suit was begun and 6675 out of the 7000 cigars were seized therein. The whole of these 6675 cigars seized were, at the moment of their seizure, in the small boxes in which they had been shipped by the plaintiffs.

These small boxes were absolutely intact and had never been opened; the revenue stamps which had been placed on them were unbroken; such of the small boxes as had been opened were not seized and the plaintiffs do not claim any preference on them.

On the 16th January last, Mr Arthur M. Perkins, of Montreal, was appointed curator to the abandoned estate.

The Intervenants who, as I have said, are judgment creditors of the defendants, contest the plaintiffs' claim in so far as concerns their demand to be treated as privileged creditors at all, even upon the unopened boxes.

They base their contestation on two grounds. 1o That the large box or case in which the small boxes had been packed for shipment to the defendants was by the latter opened, and the cigars exposed for sale in the defendants shop. 2o That the whole 7,000 cigars sold by the plaintiffs composed one invoice or order, and part having been disposed of by the defendants by being sold in their shop before the seizure by the plaintiffs, their privilege on the rest was lost.

No objection has been taken by reason that the order for the goods had been given on the 5th December, more than 15 days before the institution of the plaintiff's suit, probably because the sale was not really completed until the order had been

Goulet et al. accepted by the plaintiffs, which does not seem to have been
 Green et al. until the 11th of December.

The Intervenants cite in support of the first objection of their contestation the case of *Tétu v. Fairchilds et al.* 6 L. C. R., p. 269, decided by Chief Justice BOWEN and Judge BADGLEY, and the authorities there given, as also the judgment of Mr. Justice CASALT, in the recent case of *Thompson et al. v. Dion and Mullin*, opposant, reported in the 11 Q. L. R., page 273. Both of these cases seem to me to differ in material points from the present. In *Tétu v. Fairchilds et al.* the reported holding is: "That a merchant cannot claim to be collocated by privilege upon the proceeds of goods by him sold, if at the time of their seizure such goods had been taken out of their bales, distributed on the shelves of the shop of the purchaser, mixed up with his other goods, and exposed for sale." But in reading the body of the report, I find Mr. Justice BADGLEY saying that the evidence of the identity of the goods sold by Tétu with those by him seized was "*altogether insufficient and inconclusive.*"

In *Thompson et al. v. Dion and Mullin*, opposant, the privilege was claimed on a hogshead of gin, which when seized, had been already opened and some eleven gallons drawn from it and sold. I should have no hesitation in concurring in the decisions rendered in both these cases, denying the privilege.

In *Noad et al. v. Lampson*, 11 L. C. R., p. 29, Chief Justice LAFONTAINE and Judges DUVAL, MEREDITH and MONDELET, held, confirming the judgment of the Superior Court, Judge AYLWIN dissenting; "That neither the exercise by the vendee of rights of property over the article sold, nor the making of repairs thereto, will defeat the privilege of the vendor, *so long as the identity of the article can be established.*"

In rendering judgment in the Superior Court in that case, Ch. Justice ROWEN, referring to the judgment in *Tétu v. Fairchilds et al.* had said: "In that case, it was almost impossible to identify any portion of the goods, here on the contrary, the dock is easily identified," and referred to the case of the *Union Building Society v. Russell and Goddard et al.*, opposants, decided by himself and Judges MORIN and BADGLEY, 7. L. C. R., p. 374, in which the unpaid vendor's right of privilege was maintained on a paper-making machine received by the purchasers and put up in their mill and there used by them, and adds: "So long as

identity can be established, so long does the privilege exist." ^{Goulet et al.}
 (On appeal, Chief Justice MEREDITH said: "The use of the dock ^{Green et al.}
 by Nesbitt, and the changes, such as they were, made in it, did
 not defeat the privilege of the unpaid vendor, because they did
 not affect the identity of the thing sold or interfere in any ma-
 terial degree with the means of establishing that identity." It
 may be noted that these two cases related to a sale of articles for
 use by the purchaser, not of merchandise for resale. Neverthe-
 less, I think the true question in both classes of cases remains
 the same, viz: Is the identity of the goods sufficiently establish-
 ed? Judge BADGLEY, in *Tétu v. Fairchilds* (foot of page 274),
 alludes to this in these words: "The identification of the effects
 sold is subordinate in commercial transactions, *entre commerçants*,
 to the greater rigour adopted for such transactions; the com-
 mon law exception of the 176th and 177th articles being restrict-
 ed, instead of being enlarged, by reason of the facilities afford-
 ed for fraud, from the sale of goods."

Pigeau, Proc. civile, vol. 1, p. 464, gives us a very clear
 view of the law and practice in these matters, under the custom
 of Paris; from which our present law, I think, does not differ.
 He says: "Il arrive quelques fois qu'un marchand en faillite a
 "des marchandises dont-il doit encore le prix—L'article 176 de
 "la coutume de Paris porte: 'Qui vend aucune chose mobilière
 "sans jour et sans terme espérant être payé promptement, il
 "peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit trans-
 "portée pour être payé du prix qu'il l'a vendue.' L'article sui-
 "vant porte: 'Et néanmoins encore qu'il eût donné terme, si la
 "chose se trouve saisie sur le débiteur, par autre créancier, il
 "peut empêcher la vente et est préféré sur la chose aux autres
 "créanciers.' Mais que celui qui a vendu cette chose puisse la
 "reclamer, ou exercer son privilège, il faut qu'il prouve que celle
 "qu'il indique, est réellement celle qu'il a vendue, autrement
 "l'identité n'étant pas prouvée, il ne pourrait la reclamer ni
 "avoir le privilège."

"Pour constater cette identité le vendeur revendique cette
 "chose sur le saisi en la forme indiquée ci-devant, page 116,
 "pour empêcher qu'on ne la détourne ou qu'on ne lui fasse
 "changer de nature et d'état."

"Si l'identité est prouvée et que la chose ait été vendue
 "sans terme, le vendeur est supposé avoir vendu sous condition,

Goulet et al. "et retenu la propriété de la chose jusqu'au paiement: ainsi
 Green et al. "faute de paiement, elle lui est rendue. Si elle a été vendue
 "avec terme, elle ne lui est pas remise, parcequ'il a vendu sans
 "condition et a par conséquent transporté la propriété à l'ache-
 "teur; il a seulement un privilège sur le prix qui proviendrade
 "la vente.

"Mais il faut pour cela que l'identité soit prouvée; et il n'y
 "a pas lieu à le faire lorsque les marchandises ne sont plus dans
 "l'état où elles ont été livrées, par exemple, si elles ont changé
 "de forme, comme du blé mis en farine, du bois mis en œuvre, etc;
 "si elles ne sont plus sous balles et sous cordes, si elles n'ont plus
 "leurs capes ou guênes, queues, chefs et aunages, (comme des toi-
 "les, mousselines, etc.); s'il s'agit de marchandises mises en ton-
 "neau et qu'il y ait une fontaine, broche ou canelle (comme du
 "vin, de l'eau-de-vie, de l'huile, etc.) dans tous ces cas l'identité
 "n'étant pas prouvée évidemment (puisque ce qui renfermait la
 "marchandise étant ouvert, on a pu y en substituer une autre,) il
 "il n'y a lieu ni à revendication ni à privilège."

"Bourjon, vol. 2, titre 8, des exécutions, page 689, No. 79,
 "says: "Ce même privilège du vendeur de meuble a lieu pour
 "une partie de marchandises vendues par un marchand a un
 "autre marchand; mais il est plus étroit que celui du vendeur
 "d'un meuble meublant, parce que la confusion d'une marchan-
 "dise se fait plus facilement que celle d'un meuble singulier.
 "En effet dans ce cas, on n'écoute guère le privilège prétendu
 "par un autre marchand, et ce, comme vendeur sans jour et sans
 "terme, a moins que la partie de marchandises ne se trouve absolu-
 "ment dans le même état que le vendeur l'a envoyée à l'ache-
 "teur, auquel cas, non seulement il y aurait privilège sur le
 "prix, mais encore, la revendication même de la chose pourrait
 "être écoutée, non autrement. Mais quoiqu'il s'agisse de mar-
 "chandises, le privilège du vendeur devrait toujours avoir lieu
 "dès que la vente et son objet son constants. La rigueur con-
 "traire est bien peu satisfaisante (No. 80.) En effet, il faut par cet
 "usage rigoureux que la portion de cette marchandise sur la-
 "quelle le vendeur veut exercer son privilège, se soit trou-
 "vée entière et sans changement de la part du débiteur, le pri-
 "vilège étant un droit de rigueur, qui cesse lorsqu'il n'y a pas
 "certitude entière de l'existence de la chose même sur laquelle
 "il est limité. (No. 81) Si ce sont marchandises d'épicerie, il faut

" pour que le vendeur soit payé par privilège sur le prix d'icel- Goulet et al.
 " les, que ces marchandises se soient trouvées sous balle et sous Green et al.
 " corde et désignées suivant la facture, cela seul pouvant assu-
 " rer l'existence de l'objet du privilège: encore une fois cela est
 " bien rigoureux, et cette rigueur est addition a la coutume, ad-
 " dition qui s'éloigne de son esprit. Par sentence rendue au Parl.
 " Civil du mois d'août 1713, plaidant MM. Barbier et Forestier, un
 " marchand de dentelles en gros fut débouté de sa revendi-
 " cation, quoiqu'une partie des pièces de dentelles par lui ven-
 " dues fussent encore entières et numérotées, sur le seul moyen
 " que le tout par lui vendu n'était pas entier et que quelques
 " pièces par lui vendues avaient été entamées: ce qui m'a paru
 " s'écarter de l'esprit de la coutume."

In the two following Nos. 82, 83, Bourjon further expresses the opinion that the true test to be applied is the certainty of the proof of the identity of the merchandise sold with that seized.

In vol. 4, Ancien Denisart, Verbo Revendication, are given two decisions supporting the view taken by Bourjon; one of them, grants the vendor's privilege on such portion of a quantity of logs of timber as could be identified by the marks thereon, and rejects it as to those logs which could not be so identified.

A similar decision was rendered in the case of *Moore et al. v. Dyke et al.*, Stuart's Reports, p. 538. It seems to offer most analogy with the present one. In October 1830, the appellants sold to the respondents a quantity of red pine timber contained in two rafts at $7\frac{1}{2}$ d. per foot, $\frac{1}{2}$ to be paid on delivery of the timber, $\frac{1}{4}$ on the first of April, $\frac{1}{4}$ on the first of May and the remaining $\frac{1}{4}$ on the first of June then following. On the fifth and sixth November 1830, the measurement and delivery of the timber was effected. After the timber had been delivered, a part of it was hauled up on the beach and mixed with other timber belonging to the respondents, part of it was brought within their boom in the river and the remainder lay on the outside of the boom. The respondents became insolvent and did not pay the first instalment of the price which was payable on delivery of the timber, and on the eleventh November, the appellants, by protest, demanded the timber, and on refusal instituted their action to obtain a rescision of the contract and a restitution of

Goulet et al. &
Green et al. the timber, which they caused to be attached under a writ of saisie revendication. Chief Justice REID, in giving judgment maintaining their action, said: "The main difficulty is whether, under the circumstances, the restitution demanded can be granted, and to what extent? It is certain that an article of the description of that sold does not lose identity by change of position, although it may by change of form: logs of pine timber, having particular marks, although formed into a raft, will not be considered as losing their identity by being separated. They are not like a bale of goods, which when opened and unpacked, their identity cannot be ascertained; but in this case the Court considers the identity as ascertained, as well by the return of the Sheriff to the writ of saisie revendication as by the evidence adduced, and it will apply to all the timber seized on the outside and within the boom of the respondents; but as to the logs which were hauled up on the beach and mixed with other and similar timber with similar marks belonging to the respondents, identity cannot be made out and therefore restitution as to this part cannot be granted."

This judgment appears to me to be based on a reasonable interpretation of the authorities. It decides, to borrow Chief Justice MEREDITH's words above cited in *Noad v. Lamson*, that the separation of the sticks of timber in the raft did not defeat the privilege of the unpaid vendors, because it did not affect the identity of the thing sold, or interfere in any material degree with the means of establishing that identity.

Accepting this test, viz, the clear and certain identity of the object, as being the one sanctioned by the jurisprudence of our courts, as the correct one to be applied, as well under the articles of the custom of Paris, as under those of our own Code, which in this respect does not appear to me to differ from the other, and proceeding to apply it to this cause, I must say that the first point raised by the intervention is unfounded.

The proof of the identity of the boxes of cigars seized with those sold is complete and certain both as to the boxes and to their contents; it is made so by reason of the existence on each box of the unbroken excise revenue stamp with its appropriate number of factory and mark of cancellation. The unbroken state of the protecting package, a mere ordinary wooden case, in which these boxes were conveyed from Montreal, would add nothing to

this proof of identity. It would be the marks, not on the protecting case, but on the inside boxes, which would appear in the invoice or facture spoken of by the author above cited, and which are required to be intact, and the defendants, who are retailers, can hardly be said to have put the cigars *en état d'être vendus* until these boxes which contained them had been opened. The mere taking of these individual boxes of cigars out of the case, in which they were put, merely to keep them together, while in transit from Montreal, may be compared to the taking out of the raft, the individual sticks of timber, which operation, it was held, did not affect the unpaid vendor's privilege, and it may with reason be asked why the plaintiffs' position should be worse that it would have been if they had sent the small boxes to their customers, loose in a car.

This case of *Moore v. Dyke* also affords a very early precedent of the jurisprudence of our Courts on the second point invoked by the intervenants, and decides, contrary to their pretensions, that the disposal by the purchaser of a portion of a number of articles sold and delivered does not cause the loss of the vendor's privilege on those articles which remain undisposed of. It has been followed by a very large number of judgments, among others the following cases, in all of which the seizure of the undisposed portion of the articles sold was maintained, viz. *Torrance v. Thomas*, *Sinclair v. Fergusson*, and *Mills et al v. Fergusson*, decided by Mr. Justice C. MONDELET in the year 1858, reported in 2 L. C. Jurist, p. 99 to 101; the case of *Mills et al v. Fergusson*, being also to be found in the 8th vol. of the L. C. R., p. 239; *Leduc v. Tourigny*, decided in 1881 by Mr. Justice MONK, L. C. J., p. 324; *Greenshields v. Dubeau*, by Mr. Justice CASALTY, in 1883, 9 Q. L. R., 353; *Wiser v. Murphy*, also by Mr. Justice CASALTY, in 1883, 9 Q. L. R., p. 327.

Also, in the 6th vol. of the Legal News, p. 21, will be found the opinion given in *re The estate of A. C. J. Hope & Co. Insolvents*, by Judge BADGLEY, Mr. W. H. Kerr, Q. C., Hon. A. Lacoste, C. R., Mr. Robertson, batonnier of the Montreal bar, and M. Geoffrion, as follows: "The mediators are unanimously of opinion that when the *action résolutoire* exists, it may be exercised *quoad* any portion of the goods remaining in the possession of the vendee and may be accompanied by a *saisie conservatoire* to preserve those goods pending the action; and

Goulet et al. in the event of but a portion of the goods being recovered
&
Green et al. under the action *résolutoire*, the unpaid vendor can rank only as an ordinary creditor for the value of the goods which have not been restored to him, he repaying to the estate the amount of freight and charges expended by the insolvent or the estate upon the goods so restored to the unpaid vendor."

It is of course to be understood that the articles remaining are each individually intact in package and quantity. .

There can be no doubt that in a case such as that of *Thompson et al. v. Dion and Mullin*, opposant, before referred to, where a portion of the contents of a barrel of liquor had been abstracted, the privilege was lost as to that barrel entirely.

Upon the circumstances of the case now under consideration, I am, for the foregoing reasons, of opinion that the plaintiffs' action is well founded and must be maintained, and that the intervention of Green & Co. must be dismissed.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that within fifteen days prior to the institution of this action, to wit, on the 11th December 1885, the plaintiffs sold and delivered to the defendants 7000 cigars of the kinds, quantities and descriptions in their declaration detailed and for the prices therein stated, and in all amounting to \$147 ;

Considering that of the said 7000 cigars, the quantity of 6675 cigars remained in the possession of the defendants, intact in the original boxes in which they had been placed when manufactured by the plaintiffs, to wit, 19 boxes of "Progress" containing 100 cigars each, 16 boxes of "Progress" containing 25 cigars each, 20 boxes of number 4 containing 100 cigars each, 19 boxes of number 4 containing 25 cigars each, 10 boxes of "Hello you" containing 100 cigars each, and 9 boxes of "Clytie" containing 100 cigars each ; and the said last mentioned cigars have been seized in this cause in the defendants' possession in said boxes which were then intact, unopened and bearing on them the original marks and stamps as thereon placed in the plaintiffs' factory prior to their delivery to the defendants ;

Considering that the proof of the identity of said boxes of cigars seized with those sold by the plaintiffs to the defendants is certain and clear ;

Considering that the defendants have not paid to the plaintiffs the price of said cigars or any part thereof, and that the price of the portion so seized in this cause amounts to \$131.90 ;

Considering that the intervention of the intervenants Ed. Geo. Green *et al.*, and their contestation of the plaintiffs' action is unfounded in fact, and in law, doth hereby dismiss the said intervention of the said Green *et al.*, with costs, doth condemn the said defendants to pay to the said plaintiffs the said sum of \$147, with interest from the 26th December 1884, and costs, and doth declare the said plaintiffs to have the privilege of unpaid vendors upon the said cigars seized in this cause for the payment of their price, to wit, the said sum of \$131.90, and doth declare the said seizure thereof good and valid, and doth order that the plaintiffs be paid according to their rank and privilege as such unpaid vendors upon the proceeds of the sale of the said seized cigars, the said sum of \$131.90, with costs.

The defendants having inscribed in review, the following judgment was rendered by that Court (STUART, C. J., CASAULT, CARON, JJ.), on the 30th October 1886 :

“ La Cour, etc. Considérant que lors de la saisie qu'en ont faite en cette cause les demandeurs, les cigares avaient été sortis de la boîte qui les contenait tous et dans laquelle ils avaient été expédiés aux défendeurs, et qu'ils avaient été par ceux-ci exposés en vente dans leur magasin, après avoir mis sur les petites boîtes les contenant la marque du prix des ventes qu'ils devaient en faire, et que partie en avait déjà été vendue ;

“ Considérant que le déballage de marchandises, sans être un obstacle insurmontable à la revendication par le vendeur sans terme, ni au privilège du vendeur à terme, rend nécessaire une preuve plus formelle et plus positive d'identité que si les marchandises n'avaient pas été déballées ;

“ Considérant que les marques de fabrique et d'accises que portaient ces petites boîtes ne suffisent pas pour identifier les cigares comme vendus par les demandeurs aux défendeurs, attendu qu'elles devaient y être toutes apposées avant de laisser le magasin du manufacturier, et qu'elles les porteraient toutes également si les défendeurs les avaient achetés d'un marchand auquel les demandeurs les auraient vendus ;

“ Considérant que le commis des demandeurs est le seul

Goulet et al. témoin qui prouve l'identité des cigares livrés par les deman-
 Green et al. deurs le 11 décembre dernier et de ceux saisis ;

" Considérant que le procès-verbal de la dite saisie paraît contredire l'assertion du dit témoin que les cigares saisis étaient dans des boîtes non ouvertes, que le dit commis se contredit lui-même, dans sa déposition comme témoin, quant à celles des dites boîtes qui, suivant lui, n'étaient pas ouvertes, et de plus en y mentionnant comme compris dans celles livrées à cette date et formant partie de la vente qu'il en avait faite, des cigares qui, d'après cette même déposition, n'étaient pas compris dans cette dite vente, et que, en outre, le dit commis s'est encore contredit dans sa déposition pour la saisie et sa déposition comme témoin, en jurant dans l'une que la vente était sans terme et dans l'autre qu'elle était à terme ;

" Considérant que sous toutes ces circonstances l'identité des cigares vendus par les demandeurs aux défendeurs et des cigares saisis n'est pas suffisamment établie ;

" Infirme le jugement prononcé, le 6 mai 1886, par cette Cour siégeant en première instance, quant à l'intervention des intervenants et au privilège accordé aux dits demandeurs, et maintient la dite intervention des dits intervenants et la contestation par eux faite du privilège réclamé par les dits demandeurs, et déclare que les demandeurs n'ont aucun privilège sur les cigares saisis et met à néant la saisie d'iceux en cette cause, le tout avec dépens tant en première instance qu'en révision."

In appeal, the judgment of the Court of Review was reversed, and that of the Superior Court restored, as follows :

Considering that the appellants have proved and established that they have a privilege upon the goods seized and attached in this cause for the payment to them of the price thereof, and that said goods have been identified as the same by them sold to the respondents whereof the price remains unpaid, and that said goods to the extent seized are yet entire and in the same condition as when sold, and that the said appellants have a right to exercise the remedy by them claimed in this cause ;

Considering, therefore, that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, sitting in review, at Quebec, on the 30th October 1886 ;

This Court doth reverse, annul and set aside the said judgment, and proceeding to render the judgment which the said

Court in Review ought to have rendered, doth in all things confirm the judgment rendered in this cause by the Superior Court, at Quebec, on the 6th May 1886, and doth restore the said judgment to its full force, tenor and effect, the whole with costs of this Court and of the said Superior Court and said Superior Court in Review. Goulet et al.
&
Green et al.

Morisset & de St Georges, for Appellants.

Caron, Pentland & Stuart, for Respondents.

COUR SUPÉRIEURE, MONTMAGNY.

16 FÉVRIER 1886.

No. 338.

Coram ANGERS, J.

BELANGER v. DUPONT.

EAU COURANTE—SERVITUDE—ACTION NEGATOIRE.

Celui dont l'héritage est traversé par une eau courante peut s'en servir, à la charge de la rendre, à sa sortie, à son cours naturel.

Depuis au-delà de trente ans, au moyen d'une saignée pratiquée dans la rivière Port-Joli, en amont du terrain du demandeur, le défendeur détournait, sans la rendre ensuite à son cours naturel, et au préjudice du demandeur, une partie des eaux de la dite rivière. Et le demandeur l'a poursuivi au moyen d'une action négatoire pour faire cesser ce détournement.

Jugé :—Que le défendeur n'ayant, pour justifier l'exercice de cette servitude, aucun titre émanant du demandeur ou de ses auteurs, le détournement qu'il faisait d'une partie des eaux de la rivière Port-Joli était illégal, et défense lui est faite de continuer l'exercice de la dite servitude, et ordre lui est donné de faire tous les travaux requis pour rendre à leur cours naturel toutes les eaux de la dite rivière.

A cette action, le défendeur avait plaidé en alléguant qu'il exerçait la servitude en question en vertu d'un titre que lui en avaient consenti un certain nombre de riverains de la rivière Port-Joli depuis au-delà de 50 ans, et qui avait été suivi d'une possession ininterrompue depuis.

A l'argument, le demandeur cita les articles 545 et 549 du Code Civil pour établir qu'il ne peut y avoir de servitude sans titre. Sans doute, le défendeur avait un titre, mais ce titre n'émanait ni du demandeur ni de ses auteurs, et ne pouvait par

Bélanger
v.
Dupont.

conséquent servir au défendeur. Il ne pouvait l'opposer qu'à ceux qui l'avaient signé ; mais vis-à-vis le demandeur, ce titre était *res inter alios acta*, et sans valeur légale.

Le droit du demandeur, d'exiger que l'eau de la rivière Port-Joli vienne sur son héritage, après avoir traversé celui du défendeur, est consacré par l'article 503 du Code Civil. Ce droit a été reconnu plusieurs fois par les tribunaux. *Vide* 19 L. C. J., page 276, *McBean v. Carlisle et al.* ; et les précédents cités au Code Civil de Bellefeuille, notes 1 à 12 ; Code Civil, art. 400 ; Merlin, Répertoire, vbo Rivière, § 2, No. 5 ; Questions de Droit, vbo Cours d'eau, § 1 ; Aubry & Rau, page 36, note 8 ; Dalloz, Répertoire, vbo Eaux, No. 213 ; 7 Laurent, No. 268.

Le droit à l'eau courante est de pure faculté ; on ne peut ni l'acquérir ni le perdre par prescription. 7 Laurent, pages 364 à 367.

Le défendeur a invoqué la destination du père de famille : il n'a pas prouvé que lorsqu'elle a été constituée, son auteur fut propriétaire du lieu où se fait la prise d'eau et de l'héritage du demandeur, et son titre prouve le contraire, puisqu'il est postérieur à celui du demandeur.

Le défendeur a allégué que son titre lui vient du seigneur, prétendu que les seigneurs étaient propriétaires des rivières non-navigables, et cité Guyot. En référant aux Questions Seigneuriales, vol. A, page 71a, on voit que les seigneurs étaient propriétaires des eaux courantes, mais *sujet aux servitudes de droit* ; et à la page 72a, on lit que le droit du seigneur était un droit de propriété ordinaire, réglé par la loi commune de la propriété ; en d'autres termes, que l'article 503 du Code Civil, reproduit de l'ancien droit, liait les seigneurs comme les censitaires.

Le demandeur cita encore Stuart's Reports, page 575, *St Louis v. St Louis*, 4 Décisions de la Cour du Banc de la Reine, page 192.

Cette cause ayant été portée en appel, le jugement de la Cour de Montmagny fut confirmé par la Cour du Banc de la Reine, le 4 février 1887.

J. E. Bédard, pour le Demandeur.

Taché & Taché, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, MONTMAGNY.

12 MAI 1887.

No. 400.

Coram ANGERS, J.

PELLETIER v. CARON.

DURÉE DE L'USUFRUIT, ARTICLES 479 ET 481 DU CODE CIVIL—
PRESCRIPTION DES DOMMAGES REELS.

Jugé :—Qu'une réserve de coupe de bois établie dans un acte de donation en faveur d'un enfant du donateur, à *prendre à son besoin tant qu'il y en aura*, est de la nature d'un usufruit, prend fin à la mort de la personne avantagée, et ne passe pas à ses héritiers ;

Que les dommages représentant la valeur du bois pris sur la propriété du demandeur par le défendeur ne se prescrivent pas par deux ans.

Action négatoire : le demandeur demande à être libéré d'une servitude de coupe de bois qui s'exerce sur son héritage depuis trois générations ; il réclame \$200 de dommages, pour la valeur du bois pris sur cette propriété par le défendeur depuis cinq ans.

Le défendeur a plaidé le titre de concession du droit de couper du bois, accordé à son auteur ; et soutenu qu'il ne pouvait être réclaté plus de deux ans de dommages, la prescription ayant éteint ceux remontant à une date plus ancienne.

A l'appui des prétentions du demandeur son procureur cita les articles 479 et 481 du Code Civil, et le 6e vol. de Laurent, page 445, Nos. 352 et suivants.

Quant à la question de prescription, il référa au vol. 3, Legal News, page 26, et au 9e vol. do, page. 19.

Jugement suivant les conclusions de la déclaration.

J. E. Bédard, pour le Demandeur.

P. A. Choquette, pour le Défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL

QUÉBEC, 4 FÉVRIER 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

GUAY ET CHRÉTIEN.

USURPATION DE TERRAIN—POSSESSOIRE—BORNAGE.

JUGÉ :—Que dans notre droit, il existe une action pour forcer l'usurpateur d'un terrain à prendre titre, si mieux il n'aime déguerpir ou en payer la valeur réelle.

Les faits de cette cause sont suffisamment relatés en le jugement de la Cour de Circuit, Arthabaska, rendu le 18 juin 1885. Ce jugement se lit comme suit :

PLAMONDON, J.—En décembre 1873, le demandeur a donné à bail à rente foncière de \$4.00 par année au défendeur, un emplacement de 90 pieds de front sur 90 pieds de profondeur, décrit dans la déclaration.

Par l'action en cette cause, il se plaint que depuis plus de dix ans, le défendeur a usurpé et empiété sur le terrain avoisinant et entourant de trois côtés l'emplacement concédé, lequel terrain usurpé est la propriété du demandeur, et de dimensions et de valeur annuelle égales à celles du dit emplacement concédé. Il conclut à ce que le défendeur soit déclaré tenu de prendre titre du demandeur, à raison de \$4.00 par année, du dit terrain usurpé, aussi de lui payer onze ans d'arrérages (\$44.00) pour la dite occupation du dit terrain, sinon, si le défendeur refuse et néglige de prendre tel titre, qu'il soit condamné à payer \$100 comme étant la valeur du dit terrain usurpé.

Le défendeur a plaidé 1° Par défense au fonds en fait ; 2° Que le défendeur n'était pas propriétaire et ne pouvait pas lui donner de titre ; 3° Que lui le défendeur a occupé à titre de propriétaire depuis plus d'un an et un jour, et qu'il a fait des améliorations au montant de \$500 ; 4° Que le terrain ne vaut rien.

Voici ce que l'enquête a établi :

Le 13 décembre 1862, le demandeur a acheté du gouvernement un lot ou partie de lot dont le terrain en question est un démembrement et il en a été mis en possession, payant entre les mains du gouvernement le premier versement en à compte du prix de vente.

Onze ans après, le 20 décembre 1873, il a consenti au défendeur le bail à rente foncière mentionné en la déclaration et l'a mis en possession de l'emplacement loué de la dimension de 90 x 90 pieds.

De suite, le défendeur s'est agrandi à gauche, à droite et en arrière de son emplacement tel qu'allégué par le demandeur. A l'enquête, il a fait un effort considérable pour prouver qu'il avait fait cela du consentement du demandeur et par convention avec ce dernier.

Il n'a pas réussi dans cette tentative.

Quant au titre du demandeur à la propriété, le défendeur l'avait mis en question parce que celui-ci n'ayant pas payé la balance de son prix d'acquisition, le Département des Terres aurait annoncé en vente le même lot à raison de ce défaut de paiement.

Mais le 12 mai 1884, c'est-à-dire trois jours avant l'émanation de l'action en cette cause, le demandeur avait payé la balance entière de son prix d'acquisition et avait acquis le droit à ses Lettres-Patentes.

L'objection du défendeur sur ce chef n'était donc pas fondée.

Quant à son prétendu droit de propriété à raison de ce qu'il aurait occupé *animo domini* depuis plus de l'an et jour, la partie en litige, le défendeur s'est abstenu à l'audition de le faire valoir et il a bien fait.

La Cour est d'opinion que l'action est bien fondée et doit être maintenue.

Quant à la valeur du terrain, elle est prouvée être pour le moins égale à celle du terrain concédé au défendeur à raison des \$4.00 de rente foncière annuelle.

En conséquence, la Cour déclare le défendeur tenu et il lui est ordonné de prendre titre du demandeur pour le surplus susdit du dit terrain usurpé en dehors des limites du terrain loué, savoir : Trente pieds sur quatre-vingt-dix en profondeur au sud-ouest, et soixante pieds par quatre-vingt-dix du côté sud-est à raison de \$4.00 par année, aux mêmes époques de paiement, et aux mêmes charges, clauses et conditions que celles mentionnées dans le bail déjà existant (donnant au demandeur avis de son intention à cet effet quarante-huit heures à l'avance).

Condamne le défendeur à payer au demandeur \$44.00 pour l'usage, jouissance et occupation du dit terrain jusqu'à l'institu-

Gnay
&
Chrétien.

tion de l'action. Et la Cour adjuge qu'au défaut du défendeur de prendre tel titre dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, il paiera au demandeur la somme de \$66.66 égale au capital de la rente foncière de \$4 par année et représentant la valeur du dit surplus de terrain, à moins qu'il ne préfère le déguerpir et en abandonner la possession et jouissance au demandeur, le tout avec dépens distraits à Messieurs Crépeau et Chalifour. procureurs du demandeur.

La Cour de Révision, à Québec, (STUART, J. C. et ANDREWS, J., CASAULT, J., *diss.*) a renversé ce jugement, par la décision suivante, rendue le 27 février 1886 :

The Court, &c. Considering that the plaintiff by his declaration alleges that, on the 20th day of December 1873, he conceded to the defendant by deed of *bail à rente* for a rent of \$4.00 per annum a lot of ground, 90 feet square, and that shortly after the defendant began to encroach on the adjoining lot of the plaintiff and that the defendant now occupies exactly double the quantity of ground so conceded to him, and that the surplus ground so usurped by defendant is worth a further annual rent of \$4.00 ;

Considering that the plaintiff upon these allegations concludes that the defendant be held to take title from plaintiff for said surplus at an annual rent of \$4.00 for the future, and be further condemned to pay him \$44.00 for eleven years arrears of use and occupation of said surplus, and that in default of taking such title within the delay granted him, he be condemned purely and simply to pay plaintiff, over and above said arrears, \$100 as the value of said surplus land, unless he prefers to abandon it ;

Considering that there is no obligation on the defendant to take title for said land even if he has usurped possession of it ;

Considering that the only action accruing to the plaintiff upon the case disclosed by his declaration would be one to have the boundaries of the defendant's land and his own, where contiguous, run and settled, and to obtain the restitution of the land usurped, and any damages caused him by such usurpation ;

Considering that the plaintiff is not in law entitled to any of the conclusions of his declaration ;

Considering therefore that there is error in the judgment rendered on the 18th day of June 1885, by the Circuit Court,

at Arthabaska, whereby the plaintiff's action is maintained, doth hereby reverse the said judgment and doth dismiss the said action of the said plaintiff with costs of the Court of first instance, except costs of *enquête*, of which costs of *enquête* each party will pay his own portion, and with costs of the present Court of Review.

Guay
&
Chrétien.

Dissentiente, the Honorable Mr. Justice CASAULT.

Subséquemment, la Cour d'Appel a rétabli, mais en le réformant, le jugement de la Cour de Circuit, comme suit :

La Cour, etc. Considérant que l'appelant, demandeur en Cour de première instance, allègue par sa déclaration que le 20 décembre 1873, il a concédé au défendeur, l'intimé en cette cause, à raison de \$4.00 par année, un terrain de 90 pieds de front sur 90 pieds de profondeur faisant partie du lot No. 13 dans le huitième rang du township de Stanfold ; que depuis plus de dix ans, l'intimé, sans droit et sans titre, s'est emparé du double de cette étendue de terrain, savoir : 30 pieds de longueur par 90 pieds de profondeur au sud-ouest et 60 pieds de longueur par 90 de profondeur du côté sud-est ; et il conclut à ce que l'intimé soit tenu de prendre un titre du demandeur pour ce surplus de terrain à raison d'une rente de \$4.00 par année et aux mêmes conditions que celles mentionnées dans le bail du 20 décembre 1873, de lui payer \$44.00 pour l'usage et l'occupation du dit terrain pour le passé, et qu'à défaut de prendre tel titre dans le délai qui lui sera accordé, il soit condamné à lui payer \$100 pour la valeur du dit terrain à moins qu'il ne préfère de déguerpir et en accorder la possession et jouissance au demandeur ;

Et considérant que l'intimé a opposé à cette demande 1° Une défense en fait ; 2° Que l'appelant n'était pas propriétaire et qu'il ne pouvait lui donner un titre ; 3° Que l'intimé a occupé ce terrain à titre de propriétaire depuis plus d'un an et un jour et qu'il y a fait des améliorations au montant de \$500 ;

Considérant que l'appelant a établi qu'il était propriétaire en vertu de Lettres-Patentes qui lui ont été octroyées par le Département des Terres de la Couronne le 12 mai 1885, de cette partie du lot de terre No. 13 dans le huitième rang du township de Stanfold qui est au sud du chemin de Gentilly et dont le terrain réclamé par cette action fait partie, et que son droit à ce lot remontait au 13 décembre 1862, époque à laquelle il l'avait acheté du Gouvernement ;

Onay
&
Chrétien.

Et considérant que l'appelant a établi que le défendeur s'est emparé illégalement et sans droit de deux terrains dont l'un au sud-est du lot concédé par l'appelant à l'intimé par bail du 20 décembre 1873, contient une étendue de 36 pieds de front sur 80 pieds de profondeur, et est indiqué au plan fait par les arpenteurs Landry et Castonguay, produit en cette cause, par les lettres B. C. M. N., et l'autre de forme irrégulière dont partie est au nord-est, et partie au sud-ouest du terrain concédé à l'intimé par le dit bail, la partie au nord-ouest contenant 25 pieds de front et va en rétrécissant jusqu'à la profondeur de 90 pieds de manière à donner une largeur moyenne de 21 pieds et cela du côté sud-ouest du terrain concédé à l'intimé contenant 30 pieds de front sur 60 pieds de profondeur, les dits deux derniers lopins de terre étant contigus, n'en forment qu'un seul et sont indiqués au dit plan par les lettres A. E. F. H. K. & D. ;

Et considérant que l'appelant aurait ainsi occupé les dits terrains B. C. M. N. et A. E. F. H. K. & D. depuis au delà de cinq années avant que cette action ait été intentée et que les fruits et revenus d'iceux valent la somme de \$4.00 par année ;

Et considérant que l'option que l'appelant a, par son action offerte à l'intimé de lui donner un titre pour les dits terrains pour une rente annuelle de \$4.00 et aux mêmes conditions que celles portées au bail du 20 décembre 1873, ou moyennant le paiement d'une somme de \$100 en capital, ne cause aucun préjudice à l'intimé, qu'au contraire cette option lui est avantageuse.

Et considérant que l'intimé n'a fait aucune exception à la forme, qu'il ne s'est plaint par sa plaidoirie écrite, ni de la forme, ni de l'irrégularité des allégués et des conclusions de la déclaration en cette cause ;

Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant en révision à Québec le vingt-septième jour de février 1886 qui a débouté l'action de l'appelant et que le jugement rendu par la Cour de Circuit siégeant au chef lieu du district d'Arthabaska le 18 juin 1885, doit aussi être réformé en autant que l'intimé a été condamné à payer plus de cinq années de fruits et revenus des dites deux pièces de terre ;

Cette Cour casse et annule le dit jugement de la Cour de Révision, et réformant le dit jugement du 18 juin 1885 rendu par la Cour Supérieure, déclare et adjuge que l'intimé s'est emparé illégalement et sans aucun droit des deux terrains faisant

partie du lot No. 13 dans le huitième rang du township de Stanfold qui est au sud du chemin de Gentilly, dont l'un au sud-est de la partie qui appartient à l'appelant, et condamne l'intimé à remettre à l'appelant la possession des dits deux lopins de terre sous un mois de la date de la signification d'une copie de ce jugement, si mieux n'aime l'intimé, dans le dit délai d'un mois, prendre un bail à rente des dits deux lopins moyennant le paiement d'une rente de quatre dollars par année aux termes et conditions mentionnés dans le bail que l'appelant a consenti à l'intimé le 20 décembre 1873, devant Mtre Lavergne, notaire, ou encore si mieux n'aime le dit intimé payer à l'appelant une somme de \$100, et en passant le dit bail à rente ou en payant la dite somme de \$100 dans le dit délai d'un mois, l'intimé deviendra propriétaire des dits lots de terre ; et à défaut par l'intimé, de ce faire dans le dit délai d'un mois, le dit appelant sera mis en possession des dits deux lopins de terre par toutes voies que de droit ;

Guay
&
Chrétien.

Et cette Cour condamne de plus l'intimé à payer à l'appelant la somme de \$20, pour les fruits et revenus du dit immeuble pendant les cinq années qui ont précédé la dite action, avec en outre une somme de \$4, pour chaque année écoulée depuis l'institution de l'action pour tenir lieu des fruits et revenus des dits lopins de terre pendant l'instance ;

Et condamne de plus l'intimé à payer à l'appelant tous les frais encourus tant en Cour de première instance qu'en révision et sur l'appel, excepté ceux de l'opération faite par les arpentiers Landry et Castonguay, qui seront divisés entre les deux parties, et ceux d'enquête dont chaque partie supportera les frais.

Crépeau & Côté, pour l'Appelant.

Laurier & Lavergne, pour l'Intimé.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

6 AVRIL 1887.

No. 2732.

Coram CASAULT, J.

HUDSON v. TREMBLAY.

VENTE NON ENREGISTREE D'UN VAISSEAU SUJET A L'ENREGISTRE-
MENT—RESPONSABILITE DU VENDEUR, PROPRIETAIRE
ENREGISTRE, APRES CETTE VENTE.

JUGÉ :—Le propriétaire réel, quoique non enregistré, d'un vaisseau sujet à l'enregistrement, est seul responsable des avances faites à ce vaisseau et le fournisseur n'a pas de recours contre le vendeur, bien que ce dernier, par les registres de la douane, semble être encore le seul propriétaire du navire.

Par acte devant notaire, mais non enregistré à la douane, le défendeur avait vendu à un tiers une goëlette dont il était le propriétaire enregistré. Subséquemment, le demandeur avait fait des avances au vaisseau, et son action, dirigée contre le propriétaire enregistré, réclamait le prix de ces avances.

A cette action, le défendeur a plaidé que dès avant la date des avances réclamées, il avait cessé d'être propriétaire de la goëlette en question, et que le demandeur devait se pourvoir contre le nouveau propriétaire du navire.

A l'appui de sa défense, il a cité *Maud & Pollock*, on *Shipping*, pages 87 à 93 ; *Parsons, Shipping*, pages 101, 102, note 3, pages 125 & seq. ; 2 *Quebec Law Digest*, 510 ; 3 *Legal News*, page 356.

Action renvoyée.

J. G. Bossé, C. R., pour le Demandeur.

Bédard, Déchéne & Dorion, pour le Défendeur.

COURT OF QUEEN'S BENCH.—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 4TH FEBRUARY 1882.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

SHAW AND LLOYD.

ASSIGNMENT—CONSIDERATION—SURETY—DISCUSSION.

Appellant sold real estate, notarially, making price payable to respondent, (accepting) but no value was alleged for assignment. One J. J. became a party to the deed as surety for the purchasers, in favor of respondent. Appellant bound himself to pay respondent the amount so transferred, should purchasers fail to do so. The latter became insolvent before complete payment and respondent sued appellant for balance due. She had previously granted a year's delay to the surety J. J., but took no action against him. Appellant pleaded 1. That respondent showed no interest and had given no consideration for the transfer; 2. That no demand appeared to have been made upon the parties primarily liable; 3. Novation, the debt having become that of J. J. by the additional delay granted him.

HELD :—1. That appellant could not controvert his own deed of conveyance to respondent of the money she was delegated to receive, and it must be presumed that he had received consideration for such conveyance;

2. That owing to the insolvency of the principal debtors, no demand upon them was necessary nor could have been effective, beyond the filing of a claim in insolvency which respondent must have done in order to receive a dividend as alleged by appellant;

3. That no novation was operated by the granting of delay to the surety J. J., who was bound, not to the appellant, but to the respondent. (1)

CROSS, J.—Miss Fanny Lloyd brings an action on a deed executed before Nolet, Notary, dated 1st August 1871, whereby Peter A. Shaw sold a property to A. E. and E. J. Jobin for £200, which the purchasers undertook jointly and severally to pay to the plaintiff, Fanny Lloyd, accepting by James Lloyd, advocate, to wit, \$100 within one year and the balance within four years from date, with interest at 7 per cent, payable semi-annually; to which deed Jacques Jobin became a party and bound himself as security, jointly and severally with the purchasers to pay the plaintiff, Fanny Lloyd.

(1) In *Labelle v. Walker et vir*, 18 L. C. J., 117, it was held, that "if an assignment of debts be made upon the condition that the assignor will pay their amount upon the default of the debtors and without obliging the assignee to discuss these debtors, such assignee has no action against the assignor before a demand for payment has been made upon the original debtors."

Shaw
&
Lloyd.

The deed also contained a covenant whereby Shaw bound himself to pay the said sum of £200 and interest, in case the said purchasers made default in the payment thereof at the time therein stipulated.

Miss Fanny Lloyd now sues Shaw for a balance of \$602.44, due on the sum so payable to her, alleging simply Shaw's obligation to pay in case the purchasers made default, that the time stipulated had elapsed and the purchasers had made default in the payment, and she produces an authentic copy of the deed.

Shaw, besides the general issue, pleaded several exceptions. 1st That the purchasers were never put in default by a demand or otherwise, or any notice given to the sureties during the lapse of 8 years, and that plaintiff had been guilty of negligence. That Jobins, the purchasers, became insolvent, their property was sacrificed, being sold in insolvency, and the plaintiff, Miss Lloyd, got the proceeds unlawfully; by reason of all which Shaw was deprived of the right of demanding the discussion of the property of the purchasers.

2nd. That on the 29th November 1876, Miss Lloyd, without the knowledge of Shaw, made a new contract with Jacques Jobin the surety and with the purchasers, whereby Miss Lloyd agreed that the surety Jacques Jobin, should retain in his hands the sum of \$700 for one year from the 1st November then instant, on condition of his paying nine per cent interest instead of seven, whereby the purchasers were released, which agreement was in the possession of Miss Lloyd, and consequently could not be produced by him, Shaw.

Miss Lloyd replied specially to these affirmative pleas, alleging that Shaw was specially notified by her agent of the sale of the property in insolvency, and negligently failed to attend the sale. That it was at Shaw's special solicitation that any delay or different terms were granted for the payment.

With this reply Miss Lloyd produced a writing as being the one referred to in the pleadings.

At *enquête* neither party produced any further evidence, and no witnesses were examined.

The case being heard on the merits, the Superior Court, by its judgment rendered on the 3rd March 1881, overruled the defendant's pleas and gave the plaintiff judgment for the amount demanded.

From this judgment Shaw has appealed.

The points made by the appellant are :

Shaw
&
Lloyd.

1° That it was not shewn that Miss Fanny Lloyd had any interest, she had given no consideration for the transfer to her and must be considered as merely representing Shaw, the vendor, as his agent.

2° That before a suit could be maintained against Shaw, it was necessary to prove that a demand had been made upon the parties primarily liable.

3° That novation of the debt was proved by the writing produced with plaintiff's answer, whereby the debt had become that of Joseph Jobin, the surety, and the purchasers, the principal debtors, had been discharged.

There does not appear to the Court to be anything in the first objection. The vendor, Shaw, made a transfer to Miss Lloyd of the price of the property he had sold, delegating her to receive from the purchasers the price in place of him the vendor, substituting her for that purpose in his rights ; it must be presumed that Shaw received the consideration and he cannot controvert his own deed of conveyance to Miss Lloyd of the money she was delegated to receive.

As regards the demand, none was necessary under the circumstances beyond what must have been made ; it was not upon Joseph Jobin, the surety, that this demand could have been required, but upon A. E. and E. J. Jobin, the purchasers. Now by the defendant's own allegations, these parties had become insolvent, their property had been realised, and its proceeds received by Miss Lloyd. It follows from their insolvency, that no demand was necessary, nor could have been effective to obtain the money from them, and moreover from Miss Lloyd having received the proceeds of the property, that the only demand which could have been of any utility had been made by the claim which of necessity must have been filed in insolvency.

On the third point, that of novation, it is to be observed that the agreement produced with Miss Lloyd's special answer, is not an agreement with the principal debtors who are in no way privy to it, but only with the surety ; it has only the effect of granting delay to the surety, it runs as follows : " It is agreed by and between the undersigned, that Mr. Jobin will retain the

Shaw
&
Lloyd.

sum of \$700, which he now owes to Miss Lloyd under transfer from P. A. Shaw, in his hands for one year from the first November instant, paying interest on the same at the rate of nine per cent per annum, instead of seven as mentioned in the deed." It would have been better expressed if it had said that recourse would not have been sought against him as the surety of A. E. and E. J. Jobin for one year, but it meant no more.

On turning to the deed of sale, it will be observed that Joseph Jobin was not a surety in favor of Shaw, but only in favor of Miss Lloyd. The clause in question runs as follows: "And to these presents personally came and intervened Jacques Jobin, of the town of Levis, Esquire, Mayor, who having had and taken reading and communication of the foregoing deed of conveyance, doth approve of, ratify and confirm the same, and doth voluntarily agree to become the surety of the said Eugène Alfred Jobin and Emile Jacques Jobin, to and in favor of the said Miss Fanny Lloyd, hereof accepting, and did and doth hereby bind and oblige himself, jointly and severally, *solidairement*, with the said Eugène Alfred Jobin and Emile Jacques Jobin, one for the other, each for the whole, under the usual renunciations required by law, to the payment of the price herein above mentioned, of all which he makes his own private affair."

On the above view of the matter it was immaterial what bargain Miss Lloyd made with this surety, provided it did not include a discharge of the principal debtors; she could have discharged this surety without any prejudice to Shaw. (Pothier, Obligations, No. 618.) She gave the surety time, Shaw having no interest in it. There is besides no indication whatever of any intention to discharge the principal debtors. The judgment of the Court below is consequently confirmed and the appeal dismissed with costs.

Judgment confirmed.

Gibson & Aylwin, for Appellant.

Lloyd, for Respondent.

COUR DE REVISION, QUEBEC.

31 JANVIER 1885.

No. 522.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.L'HEUREUX *v.* LAMARCHE *et al.*CESSION DE BIENS—REDDITION DE COMPTE—DECLARATION DE
TIERS-SAISI—DEFENSES—ENQUETE.

JUGÉ :—1° Que les cessionnaires des biens d'un insolvable doivent au cédant un compte de leur administration ;

2° Que ni la déclaration qu'ils font comme tiers-saisis, ni sa justification, sur contestation, ne peuvent tenir lieu de ce compte ;

3° Que la dénégation de l'obligation de rendre compte et l'offre d'un compte sont des moyens contradictoires et incompatibles ; que la contestation ainsi liée ne l'est que sur la demande à fin de compte, qui doit être vidée avant qu'il soit procédé au débat du compte offert ;

4° Que si les cessionnaires ont, sur la contestation liée, examiné, pour prouver le compte offert, des témoins que la partie adverse a transquestionnés, cette preuve peut, à la discrétion du tribunal, être réservée pour servir, plus tard, sur les débats et soutènements. (1)

CASAULT, J.—Le 23 septembre 1882, le demandeur, qui était marchand, a fait cession de biens aux défendeurs, pour le bénéfice de ses créanciers. Il poursuit, par son action, les défendeurs en reddition de compte.

Ceux-ci ont répondu à l'action par une défense en droit et une autre défense spéciale.

Par la première, ils prétendent ne pas devoir de compte personnellement mais comme fidéi-commissaires, et encore aux créanciers seulement du demandeur, et que celui-ci, leur ayant cédé la propriété même des biens qu'il leur a transmis, ne peut pas leur en demander compte, et que le tribunal à Trois-Rivières

(1) NOTE DES EDITEURS.—Dans cette cause le jugement de la Cour de Révision a été infirmé et celui en première instance, confirmé, à une majorité de quatre contre un, par la Cour du Banc de la Reine (11 Q. L. R., p. 342). La Cour Suprême a unanimement rétabli et confirmé le jugement de la Cour de Révision (12 Supreme Court Rep., p. 460). Comme M. le Juge TACHÉREAU, qui a prononcé le jugement en Cour Suprême, est entré dans peu de détails, et a référé aux notes que nous publions pour une opinion, sur tous les points de la cause, qu'il partageait entièrement, nous avons cru que leur publication serait utile.

L'Heureux
v.
Lamarche
et al.

n'avait pas de juridiction, tous deux étant domiciliés à Montréal où ils avaient reçu l'assignation.

Le dernier moyen n'avait pas sa place dans une défense en droit. Celle plaidée a, d'abord, été réservée au mérite, puis alors renvoyée.

Par leur autre défense, les défendeurs ont répété tous les moyens déjà invoqués dans leur défense en droit même celui du défaut de juridiction ; et ils y ont ajouté qu'ils n'ont jamais refusé de rendre compte au demandeur qui ne le leur a jamais demandé avant son action, qu'ils ont déjà deux fois rendu compte, sur deux saisies-arrêts prises entre leurs mains, dans une cause où Louis-Philippe Guillet était demandeur et le présent demandeur, défendeur ; et sans, disent-ils, être obligés de rendre compte au demandeur, "ils mettent en fait pour son information et pour lui servir de reddition de compte," que le demandeur, alors commerçant, était, le 23 septembre 1882, insolvable, et qu'il leur a fait cession de tous ses biens pour le bénéfice de ses créanciers ; puis ils font l'historique de toute leur gestion, en la soutenant de comptes et de pièces justificatives, et ils concluent, tout en insistant, qu'ils ne doivent pas de compte au demandeur, à ce que la reddition de compte faite par leur défense soit déclarée vraie et correcte et à ce que l'action du demandeur soit renvoyée avec dépens.

Le demandeur a répondu généralement à cette défense, et en a demandé le renvoi en persistant dans les conclusions de son action.

Il n'a pas fait de preuve, et les défendeurs ont prouvé les comptes par eux produits.

Le jugement en première instance a reconnu que les défendeurs avaient rendu des comptes au demandeur par leur déclaration sur chacune des saisies-arrêts sus-mentionnées, déclaré celui rendu par la défense vrai et exact, et renvoyé l'action avec dépens.

Le demandeur a inscrit en révision.

Nous n'avons pas à nous occuper de la défense en droit qui a été renvoyée, et qui ne valait rien du tout. Mais les défendeurs ont répété les mêmes moyens dans leur autre défense et prétendu, par ce même plaidoyer, qu'ils ne devaient pas compte de leur gestion au demandeur, en même temps qu'ils lui en rendaient un qui n'est pas assermenté, et ils concluaient au

renvoi de son action. Ces allégations étaient contradictoires entr'elles ; et les conclusions de la défense l'étaient, si possible, encore davantage. Les défendeurs y demandent le renvoi de l'action avec dépens parcequ'ils ne doivent pas de compte à celui qui le leur demande, et, en même temps, demandent que le compte qu'ils rendent, sur la demande qu'il en a faite par son action, soit déclaré vrai et exact.

L'Heureux
v.
Lamarche
et al.

Le demandeur leur a fait cession de ses biens pour les réaliser et en compter le produit à ses créanciers. N'a-t-il pas le droit de savoir ce qu'ils en ont fait ? d'en connaître et d'en vérifier l'emploi à l'objet pour lequel il les leur a confiés ? S'il n'a pas ce droit, comment pourra-t-il répondre aux demandes de ses créanciers ? où trouvera-t-il ce qui leur a été payé ? Et, si, au lieu d'employer les biens cédés à l'extinction de ses dettes, les cessionnaires ont gaspillé ou se sont appropriés le tout, comment pourra-t-il l'établir, s'il n'a pas le droit d'obtenir d'eux un compte de leur gestion ? (*Torrance v. Chapman*, 6 L. C. J., 32.)

Ce compte, que les défendeurs lui doivent, en est un commercial qui ne doit pas, à peine de nullité, être par chapitres de recettes, de dépenses et de reprises, comme le soutient le demandeur : la forme ordinaire des comptes, entre marchands, pour transactions commerciales suffit, (*Symes et Lampson*, en appel 5 L. C. R., 17.). Mais il doit être assermenté.

La prétention que celui qui doit un compte le rend en faisant sa déclaration, sur une saisie-arrêt prise entre ses mains par un créancier de celui qui y a droit, n'est pas soutenable. Ce n'est pas un compte que rend le déclarant ; mais c'est un reliquat, s'il admet en devoir un, sans aucune particularité, sans aucun détail des avoir et des dépenses ; et, s'il ne se reconnaît pas débiteur, sa déclaration n'est que la négation d'une dette par lui au défendeur. La contestation de sa déclaration par le demandeur est une nouvelle instance, entre eux deux, où le premier est l'agresseur et où le second, qui est sur la défensive, n'est pas tenu de détailler ses recettes, ni de justifier son administration. Tout ce que cette instance lui impose est la nécessité de montrer qu'il s'est vidé les mains des sommes que le contestant établit qu'il a reçues. Ce n'est pas là un compte. De plus le défendeur, s'il ne conteste pas lui-même, n'est pas partie active dans le procès, et ne peut pas y débattre les prétentions du tiers-saisi. Le jugement, sur une contestation par

L'Heureux
v.
Lamarche
et al.

le demandeur de la déclaration du tiers-saisi, n'est pas chose jugée contre le défendeur.

Ce qu'il y a de plus étonnant est que, sur la première des deux saisies-arrêts où les défendeurs prétendent avoir rendu compte, les demandeurs et les tiers-saisis ont été mis hors de Cour, sans adjudication sur leurs prétentions respectives ; et, sur la seconde, la contestation faite par le demandeur de leur déclaration a été retirée sans, non plus, aucune adjudication sur son mérite.

Les allégations des défendeurs dans leur seconde défense sont, ainsi que les conclusions qu'ils y ont prises, contradictoires et incompatibles. Ou le demandeur n'a pas droit à un compte, pour les raisons plaidées, et, alors, son action doit être renvoyée, ou, il y a droit, et, dans ce cas, son action ne peut pas être renvoyée. Le plus qui puisse lui arriver, dans cette dernière alternative, est que son action soit maintenue avec dépens contre lui, s'il a poursuivi sans demande préalable, quand celui qui rend compte n'était pas en demeure de le faire.

Dans les cas où un défendeur admet qu'il doit un compte et le rend, mais allègue qu'on ne lui en a pas demandé un avant la poursuite, s'il avait droit à une demande préalable de compte, l'action doit être maintenue avec dépens contre le demandeur ; et, sur les débats, soutennements et preuve, le compte doit être maintenu et le défendeur condamné, ou mis hors de Cour, suivant qu'il est ou n'est pas reliquataire.

Les défendeurs, par leur défense, niaient leur obligation de rendre compte et demandaient le renvoi de l'action dont le seul et unique but était l'obtention d'un compte. Toute la contestation, et la seule question dans la cause, était le droit du demandeur d'obtenir ce compte. C'est, sur cette négation des droits invoqués par son action, qu'il a lié contestation. Jusqu'à ce que cette question eut été vidée, le demandeur n'avait pas à s'occuper du compte que l'on produisait, tout en lui niant le droit de l'obtenir. S'il eut, auparavant, produit des débats et lié contestation sur le compte même, il se fut exposé à tous les frais de cette procédure qui eut été déclarée inutile, intempestive et sans objet, par le jugement qui aurait renvoyé son action parcequ'il n'avait pas droit à un compte.

Le demandeur aurait pu répondre en droit à cette défense fondée sur des moyens incompatibles, et c'eut été la procédure

la plus logique, la plus expéditive et la moins dispendieuse ; mais, en en adoptant une autre, il n'a pas perdu son droit d'invoquer l'illégalité de la défense à la plaidoirie orale sur le mérite de toute la cause, après enquête ; pas plus qu'un défendeur, qui n'a pas opposé une défense en droit à une action, ne perd par là celui de soulever, à l'audition finale, toutes les objections légales qui rendent, indépendamment de toute preuve, l'action insoutenable.

L'Heureux
v.
Lamarche
et al.

Sauf quant aux rapports des parties entr'elles, qui, dans celle-ci étaient mandants et mandataires, et dans une décidée par la Cour de Révision à Montréal en 1882, où elles étaient pupille devenu majeure et tuteur, les deux causes présentent absolument les mêmes questions, et les parties y occupent la même position. Dans celle décidée à Montréal par MM. les juges JOHNSON, TORRANCE et RAINVILLE (*Word et ux. v. Wilson*, 27 L. C. J., 149), le tuteur niait son obligation de rendre compte, tout en en présentant un ; le jugement, en première instance, avait maintenu l'action comme bien fondée, donné acte au défendeur de la production de son compte, qui établissait un reliquat en sa faveur, et lui avait réservé son recours pour ce reliquat ; la Cour de Révision a déclaré que le demandeur n'avait pas reçu un compte qu'il put débattre, que la contestation entre les parties n'était pas sur le mérite du compte mais sur le droit du demandeur de l'obtenir, et a infirmé le premier jugement et condamné le défendeur à rendre, sous 15 jours, un compte assermenté soutenu de pièces justificatives. Quant aux frais, ceux jusqu'au jugement soumis à la révision ont été laissés à la partie qui les avait faits, et ceux en révision ont été accordés au demandeur.

Je crois que nous devons prononcer le même jugement dans cette cause, sauf quant aux frais. Ceux qu'ont faits en première instance les défendeurs doivent rester à leur charge, puisqu'ils sont condamnés à rendre compte, quand ils prétendaient n'en pas devoir, et ceux faits, pour prouver leur compte avant que le demandeur eut pu le débattre, parcequ'ils sont ceux d'une procédure intempestive et inutile ; mais, les témoins ayant été transquestionnés par le demandeur, cette preuve pourra servir sur les débats et soutenements, et je crois qu'ils doivent être réservés pour adjudication en même temps que sur le compte qui sera définitivement établi. Quant au demandeur, si les

L'Heureux
v.
Lamarche
et al.

défendeurs eussent admis qu'ils étaient comptables et eussent produit leur compte, il aurait dû supporter les frais parcequ'il ne le leur avait pas demandé auparavant, et que, tant qu'ils n'avaient pas payé tous les créanciers, ils ne lui devaient un compte que sur sa demande. Mais, ayant contesté celle-ci et nié les droits existants du demandeur à un compte, les défendeurs doivent supporter les frais de la procédure qui les a fait condamner à en rendre un.

Pour ce qui est des frais en révision, ils appartiennent à celui qui y réussit.

Jugement infirmé et les défendeurs condamnés à rendre le compte demandé.

Guillet, pour le Demandeur.

Gérin, C. R., pour les Défendeurs.

COUR DE CIRCUIT, QUEBEC.

30 DÉCEMBRE 1884.

No. 3771.

Coram CARON, J.

SYNDICS DES CH. A BARRIÈRE DE QUÉBEC v. DROLET.

JUGÉ :—Que dans l'espèce il n'y a pas exemption de payer le péage aux barrières.

Les demandeurs alléguaient que le défendeur avait conduit en octobre 1884, une voiture appelé " omnibus " avec passagers, plusieurs fois de Québec au Cap Rouge, en refusant de payer le taux de péage à la barrière St-Louis. Ils réclamaient du défendeur le paiement de ce péage.

Le défendeur a plaidé que, dans ces occasions, il était conducteur des malles de Sa Majesté, qu'il avait alors conduit ces malles, et qu'en cette qualité, il était exempt des péages par les lois.

Les faits ont été prouvés dans ce sens.

Per curiam.—Il est vrai que par l'Ordonnance de 1840, 4 Vict. ch. 17, s. 15, qui a créée la commission de ces chemins à barrière, les voitures transportant les malles de Sa Majesté

étaient exemptes des péages, mais en 1860, par le Statut du Parlement du Canada, 23 Vict. ch. 69, s. 2, ces exemptions ont été abolies. La loi est impérative et se lit comme suit : "Sont abolies *toutes* les exemptions de *péage quelconque* prévues par quelque *acte* ou ordonnance *que ce soit*, et tous chevaux, animaux ou voitures quelconques seront sujets aux péages..... mais sera exempt de péage tout cheval ou voiture faisant partie d'un convoi funèbre."

Syndics des
Chemins à
Barrière de
Québec.
Y.
Drolet.

Il faut observer que ce dernier Statut n'a rapport qu'aux chemins à barrière de Québec ; il s'applique donc d'une manière positive au cas actuel.

En conséquence le défendeur est condamné à payer pour les taux de péage réclamés, la somme de une piastre et douze centins avec intérêt et dépens. (1)

Larue, Angers & Casgrain, pour les Demandeurs.

Morisset & de St Georges, pour le Défendeur.

(1) Par le chapitre 86 des Statuts Refondus du Canada, il est pourvu à certaines exemptions ; mais il faut observer qu'il y est statué " qu'il ne s'étendra à aucun pont de péage dont les taux appartiennent à d'autres qu'à la Couronne," et qu'il est antérieur au Statut de 1860, 23 Vict. ch. 69, et se trouve virtuellement révoqué quant aux chemins à barrière de Québec.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC,

28 FÉVRIER 1887.

No. 868.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.

PARENT v. TRUDEL.

CAPIAS—CESSION DE BIENS—POUVOIRS LEGISLATIFS.

JUGÉ :—1° Que la saisie et vente des biens apparents d'un débiteur par un de ses créanciers n'empêche pas la demande de cession de ses biens ;

2° Que la jonction d'une dette, pour laquelle il y a instance pendante, à une autre dette excédant \$40 n'invalide pas le *capias ad respondendum*, qui reste valide pour la seconde ;

3° Que, pour l'obtention légale du *capias ad respondendum*, il suffit que la déposition, outre la dette, constate que le défendeur est un commerçant, qu'il a cessé ses paiements et a refusé de faire cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers ;

4° Que l'Acte 48 Vict. ch. 22, passé par la législature de Québec, n'est pas *ultra vires* ; et que la cession de biens et leur distribution, que cet acte autorise, ainsi que l'émanation d'un *capias ad respondendum* qu'il permet, sont compris dans les sujets sur lesquels " *The British North America Act, 1867,*" l'autorise à législater.

Inscription en révision d'un jugement rendu par la Cour Supérieure, Québec, comme suit :

ANDREWS, J.—On the 1st October 1885, Parent caused a *capias* to be executed against Trudel for \$327.11, on an affidavit alleging: 1° That Trudel was then a trader, 2° that he was notoriously insolvent, 3° that he was personally indebted to him the plaintiff in \$209.81, amount of Trudel's promissory note at three months, dated 30th June, and in 117.30, for a note sued on by action then pending in this court, and 4° that, he, Trudel, being on the 23rd September preceding, required, by notarial protest, to make an assignment for the benefit of his creditors, had refused to do so.

Trudel petitions to quash this *capias*, and in his petition alleges: 1° that on said 23rd September, when said demand to assign was made on him, the whole of his estate was under seizure under a writ of *feri facias* issued in the case of J. H. Clint against him, and was, on the 28th September, sold on said seizure. 2° That the *capias* could not issue for the amount of the note for \$117.30, which was sued on in a suit returned, and on

which Parent had, in fact, subsequent to the issue of the *capias*, obtained judgment. 3° That no fraud is charged in the affidavit, and no presumption of fraud exists by reason of the facts therein asserted. 4° That it is not alleged in the affidavit that Trudel continues to carry on his business. 5° That at the time the said demand of abandonment was made upon the defendant, and at all times since, there existed in this province no lawful mode of abandonment of property within the meaning of article 799 of the Code of Procedure.

Parent
v.
Trudel.

His conclusions are that the writ of *capias* be quashed.

In view of the grounds 4° and 5°, the petitioner notified the Attorney General as follows: "That the constitutionality of the act passed at the last Session of the Legislature of the Province, being chapter 22, and intituled, 'an act to amend the Code of Civil procedure in so far as it concerns abandonment of property,' will be raised by the defendant in this cause, in so far as the same may have reference to cases of insolvency and bankruptcy." Thereupon the Attorney General filed an intervention, wherein he avers the validity of the act in question and asks that it be sustained. Trudel has joined issue on this intervention, and by a consent inscription I am called on now to decide on it and on the petition to quash.

From written admissions of record, and from the verbal testimony adduced, it is established: that the defendant Trudel was, at the beginning of September last, a trader, notoriously insolvent, and had ceased to meet his liabilities; that prior to the issue of this *capias*, the plaintiff Parent had sued for the amount of the note \$117.30, and on the 16th October had recovered judgment for it in a case No. 720 in this Court; that, on the 18th September, Clint sued the defendant Trudel for \$414.57 and by Trudel's consent obtained judgment and executed on the same day, and that on the day the demand of abandonment was made by Parent on Trudel, the bulk of Trudel's effects were, to Parent's knowledge, under seizure at Clint's suit; that the net levy in Clint's case was \$161.10 and was insufficient to pay Clint's costs and the Corporation assessments; that certain furniture and moveables, belonging to Trudel, were not seized in Clint's suit, but were afterwards seized and sold in this, and realized \$38.75.

At the argument the main contention of petitioner Trudel

Parent
v.
Trudel.

was that the Quebec Act, 48 Vict. ch. 22, is *ultra vires* of the Quebec Legislature, and that being so, the *capias* must be quashed; and reasons 4° and 5° urged in his petition, viz: because the plaintiff's affidavit contains no allegation that the petitioner continued his trade after the demand for the abandonment (which allegation was essential under article 799 of the Code of Procedure prior to 48 Vict. ch. 22, sec. 12.) and because without that act no mode by which petitioner could legally abandon existed; it being assumed by the petitioner that the assignment for the benefit of the insolvent's creditors alluded to in article 797 of the Code of Procedure, was exclusively that provided for by the insolvent laws in force in June 1867, when the Code of Procedure was enacted, viz: the Insolvent Act of 1864.

I may say at once that in my opinion this latter argument is not tenable. The provisions of article 797 of the Code of Procedure existed prior to the existence of the insolvent laws inaugurated by the act of 1864, and are to be found in the 9th section of chapter 87 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, and were constantly enforced. The assignment which the debtor could then make, and could still make, if the act 48 Vict. ch. 22, be inoperative, is that alluded to in articles 763 and 764 of the Code of Procedure, reproduced from the same chapter 87 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, section 12. But if the act 48 Vict. ch. 22, sec. 12, has not the force of law, then article 799 of the Code of Procedure, would require the allegation in the plaintiff's affidavit that the defendant continued to carry on his business, and it not being done, the defendant's petition to quash would have to be granted,

The contention that the act in question is *ultra vires* of the Quebec legislature is founded on the 21st sub-section of section 91 of the British North America Act, which gives to the federal parliament exclusive power to legislate on "bankruptcy and insolvency."

The plaintiff, on the other hand, relies on sub-sections 13, 14 and 16, of section 92, which declare that the local legislatures may exclusively make laws concerning (13) property and civil rights in the Province, (14) the administration of justice in the Province, * * * including procedure in civil matters, (16) generally all matters of a merely local or private nature in the Province.

To this the petitioner replies that section 91, after enumerating the matters coming under the exclusive jurisdiction of the federal parliament, and among them bankruptcy and insolvency, concludes with this provision: "Any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section, shall not be deemed to come within the class of matters of a local or private nature comprised in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the Provinces."

Bearing in mind the admonition to the judges, contained in the judgment of the Privy Council, in the case of the *Citizens and Queen Insurance Co. v. Parsons*, "to decide each case which arises without entering more largely upon an interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand," I shall, in this case, confine myself to the consideration solely of the legality of section 12 of 48 Vict. ch. 22, that being the only section of the statute in question, which in my opinion is necessary to the validity of the plaintiff's affidavit, which, as I have said, would be good under the code as it stood before this act, were it not that it omits the averment that Trudel was continuing his business. I find that in the recent case of *Hodge v. The Queen*, the Privy Council declare that the principle which the cases of *Russell v. The Queen*, and *The Citizens and Queen Insurance Co. v. Parsons*, illustrate, is "that subjects which in one aspect and for one purpose fall within section 92, may in another aspect and for another purpose fall within section 91;" in other words, may in some aspects and for some purposes be under federal jurisdiction, and in others under local. And notwithstanding the concluding paragraph of section 91, above adverted to, insolvency of debtors, seems to me to be one of such subjects, and though a general bankruptcy and insolvency act, such as that for instance recently in force here, under the title of the Insolvent act of 1875, is admittedly a matter to be dealt with by the federal parliament, it seems to me that a law defining the conditions under which a writ of *capias* can be obtained (even though it apply in some of its enactments solely to insolvent traders) is within the power of our local legislature to deal with.

In *Hodge v. The Queen*, the Privy Council, for coming to the conclusion that the 4th and 5th sections of the liquor licence

Parent
Trudel.

act of Ontario, were *intra vires* of the local legislature of Ontario, assign as a reason that these sections are confined in their operations to municipalities in the Province of Ontario, and are entirely local in their character, and that the matters thereby dealt with "seem to be of a purely local nature in the Province, and to be similar to, though not identical in all respects with, the powers then belonging to municipal institutions under the previously existing laws passed by the local parliaments." An argument of this nature can, it seems to me, be quite as fairly and forcibly used in support of the power of the Quebec legislature to enact section 12 of the 48 Vict. ch. 22. It is a law amending the Code of Civil Procedure of this Province, a code which, though enacted prior to Confederation, never applied to any part of Canada other than Quebec. It amends merely procedure to obtain the existing process of *capias* against a class of persons already liable to it. To deny the power of the local legislature to do this, would lead to the conclusion that it could not change article 603 of the Code of Procedure relating to the calling in of creditors prior to the distribution of the assets of insolvent debtors, nor with the numerous articles in the Civil Code bearing upon matters relating to insolvent debtors, whether traders or not; for the words insolvency and bankruptcy in the British North America Act, must be taken to include in their application both traders and non-traders; in England the word "bankruptcy" being specially applied to traders and "insolvency" to non-traders.

I think this amendment of our Code of Procedure, though dealing with insolvent debtors, is to be distinguished from a statute enabling an insolvent to insist on a discharge on paying a mere composition on his debt, such as Mr. Justice TORRANCE, in *Belisle v. Union St-Jacques*, 15 L. C. J. p. 212, declared to be *ultra vires* of the Quebec legislature.

There remain the other grounds of the petition to be considered.

1° That when the demand on Trudel to assign was made, his effects were under seizure in the Clint case, and he could not consequently assign. This, even if it were in law a good objection, which I do not think it is, is not supported by the facts; as before stated, the proof shews the defendant had moveables other than those seized by Clint, and presumably, he owned active debts.

2° That no fraud is charged in the affidavit. This is not necessary, the affidavit covers all the essential requirements of the law to entitle the plaintiff to his *capias*. If the defendant without fraud, but merely through obstinacy, refused to assign, he would not be less liable to *capias*. If he had a legal and valid ground for such refusal, it is for him to establish it; he has not done so.

Finally there remains the objection that the plaintiff has taken his *capias* for \$327.10, and that to the extent of \$117.30, it is based on a note sued for in another cause pending at the time the *capias* issued.

This, I think, is a good objection to the extent of \$117.30. I think the plaintiff could either have withdrawn the case already instituted on the note for that amount, and then taken his *capias* on both notes, or he could have obtained two writs of *capias*, one in the case pending as an incident in that case (art. 802, C. P.) and one in the new case on the note for \$209.81; but the defendant could not be bound to answer to two suits on the same note.

I therefore maintain the petition to quash to the extent of \$117.30. I grant no costs on the petition, each party being in part successful and in part unsuccessful.

En révision :

CASAULT, J.—La poursuite en cette cause a commencé par un *capias*, émané le 1er octobre 1885, sur la déposition du demandeur même, pour une somme de \$327.11, montant réuni de deux billets du défendeur en faveur du demandeur, dont l'un, à trois mois, en date du 30 juin précédent, pour \$209.81, et l'autre de \$117.30, en date du 21 avril aussi précédent. Une action pour le recouvrement de celui-ci était alors pendante. Le demandeur alléguait, dans cette déposition, que le défendeur était notoirement insolvable, en déconfiture, qu'il avait cessé de faire ses paiements, et que, sur demande du demandeur, par sommation notariée, en date du 23 septembre précédent, il avait refusé de faire cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers.

Le défendeur a contesté le *capias*, et invoqué, au soutien de sa contestation, les moyens suivants : 1° Fausseté des allégations de l'affidavit ; 2° Saisie de tous ses biens, à la poursuite d'un autre créancier, avant la demande de cession, leur vente subséquente et dépôt du produit pour distribution ; 3° Jonction

Parent
v.
Trudel.

illégale de la dette de \$117.80 pour laquelle le demandeur avait antérieurement poursuivi, et a obtenu jugement subséquemment; 4° Insuffisance de l'affidavit, parcequ'il n'y est pas dit 1° que le défendeur s'est rendu coupable de fraude, ou qu'il n'avait pas de bonnes raisons pour refuser de faire cession, et 2° que le dit défendeur avait depuis continué son commerce; 5° Absence de mode légal de la cession de biens mentionnée à l'article 799 du Code de Procédure.

Le tribunal de première instance, tout en maintenant le *capias*, a admis le troisième moyen et réduit à \$209.80 la somme pour laquelle il l'a maintenu. La prétention, que soutient encore le défendeur, dans son *factum*, savoir : que l'une des dettes, pour lesquelles ce *capias* a émané, ne permettant pas l'adoption de cette procédure, le *capias* doit être mis à néant, quoiqu'il en restât encore une autre pour laquelle il pouvait légalement émaner, n'est pas sérieuse. Si cette objection valait, le *capias* devrait être mis à néant, chaque fois que la dette alléguée dans l'affidavit excéderait d'un centin celle prouvée dans la cause. Il suffit, pour le maintien du *capias*, qu'une dette de \$40 existe, pourvu que les autres conditions requises existent aussi. Nous n'avons à nous occuper, par conséquent, que des quatre autres objections qui se réduisent réellement à trois, car la quatrième et la cinquième sont comprises dans celle générale que les amendements faits au Code de Procédure par le statut provincial 48 Vict. ch. 22, sont *ultra vires*, et, pour cela, illégaux et nuls.

Quant à la fausseté des allégations, la dette étant un billet promissoire, et le défendeur ayant, par une admission spéciale, reconnu qu'il était commerçant et notoirement insolvable, elle ne peut s'appliquer qu'à la demande de cession, qui est dite, dans l'affidavit, avoir été faite au défendeur, et à son refus de la faire. Et c'est, en effet, à ce seul point de ce chef de sa requête que le défendeur s'attache dans son *factum*.

La demande de cession a été faite par un protêt notarié, à la requisition du demandeur. L'article 1209 du Code Civil, tel qu'amendé par 47 Vict. ch. 14, fait ces actes authentiques, et leur contenu prouve, tant qu'ils ne sont pas contredits ou désavoués. Or le protêt contenant cette demande de cession n'a été ni contredit ni désavoué. Il est en date du 23 septembre 1885.

Le défendeur n'a pas, dans son *factum*, insisté sur sa seconde objection, celle que tous ses biens étaient déjà saisis à la

poursuite d'un autre créancier, probablement parcequ'il est établi, dans la cause, qu'ils ne l'avaient pas tous été, et probablement aussi parce que la saisie, qui ne peut être que des biens apparents, n'est pas un obstacle à la cession qui comprend tout ce que possède le débiteur, les biens et les droits visibles comme ceux qui ne le sont pas, et que l'article 766 du Code de Procédure, en obligeant, après discussion de ses biens meubles et immeubles apparents, le débiteur condamné à payer une dette commerciale excédant \$80 à faire cession, l'a convaincu que la saisie de ses biens ne rendait pas une cession impossible. Si, du reste, le statut, dont le défendeur attaque la légalité, a pu être légalement passé par la législature de cette province, l'article 769, qu'il substitue à celui du Code de Procédure portant le même chiffre, y répond en disant que la cession suspend les saisies exécutions et que le gardien ou curateur à la cession a droit de prendre possession des biens saisis.

La seule question, dans la cause, n'est donc réellement que celle de la légalité du statut déjà cité. Le procureur général de la province est intervenu dans l'instance pour l'y soutenir.

Le *capias ad respondendum* n'est qu'un mode spécial d'assignation sur poursuite judiciaire pour recouvrement de dettes : une matière appartenant exclusivement à l'administration de la justice et à la procédure des tribunaux, en matière civile. La législation à son sujet appartient par conséquent exclusivement à la législature provinciale. Le "British North America Act, 1867," la lui attribue expressément par la sous-section 14 de la section 92.

La législature de Québec n'exerçait, par là même, que ses droits et ne sortait pas des limites de ses attributions en amendant l'article 799 du Code de Procédure de manière à permettre le recours au *capias ad respondendum* dans des cas où ce mode d'assignation n'existait pas et n'était pas permis auparavant. Elle eut pu l'autoriser pour dettes de moins de \$40, aussi contre les débiteurs laissant le district où ils ont leur résidence habituelle, ou leur domicile ; et multiplier et étendre ainsi considérablement les cas plus rares auparavant où le recours à cette procédure était permis. Ses pouvoirs, sous ce rapport, ne sont pas limités au changement des règles que font les articles 797 et 798 du Code de Procédure ; ils comprennent aussi ceux qu'elle a jugé à propos de faire à l'article 799 par le statut que l'on

Parout
v.
Trudel.

attaque, en changeant une et faisant disparaître deux des quatre conditions requises par cet article du Code de Procédure pour l'obtention d'un *capias ad respondendum* contre un commerçant. Cet article du Code de Procédure n'autorisait l'émission de ce bref que contre un commerçant notoirement insolvable, elle a pu substituer à cette insolvabilité notoire, quelques fois assez difficile à établir, la cessation de paiements qui l'est beaucoup moins. Le même article du Code de Procédure exigeait que, au refus par le commerçant de faire cession de ses biens à ses créanciers ou pour eux, se joignassent celui de s'arranger avec eux et la continuation de son commerce, elle a pu également faire disparaître ces deux conditions restrictives pour n'en conserver qu'une troisième, le refus de céder ses biens à ses créanciers ou pour eux, qu'elle a cru suffisant pour justifier le recours à cette procédure rigoureuse, que elle seule peut autoriser ou refuser.

Ce premier point n'est pas susceptible d'un doute. Et il décide virtuellement de la cause qui nous est soumise : car, on ne peut pas prétendre que des dispositions qui, dans un statut, seraient un excès des pouvoirs législatifs appartenant à l'autorité qui les a passées, invalideraient celles qu'elle a trouvées dans ses attributions et qui ne dépassaient pas leurs limites. Ainsi quelque puisse être l'illégalité des autres dispositions du statut attaqué, si celle-ci est légale, le *capias* est régulièrement émané pour un cas où la loi le permettait ; et nous n'avons pas, pour confirmer le jugement qui renvoie la contestation du *capias*, à prononcer sur ses autres dispositions. En effet, celles-ci n'ont trait qu'à l'administration des biens, après la cession qu'a consentie le débiteur. Et, pour celle qu'il a consentie après son arrestation sur *capias*, les changements faits au Code de Procédure par le statut n'ont pour objet que de rendre plus facile et plus sûre la contestation du bilan et la réalisation et la distribution de l'actif du cédant, sans rien ajouter de fondamental à ce qui existait déjà. Mais le statut, sans l'ordonner autrement qu'en autorisant l'arrestation sur *capias* du commerçant qui a cessé ses paiements et qui la refuse, permet aux commerçants, sur demande à eux faite par un créancier de \$200 ou plus, de faire cession de leurs biens pour le bénéfice de leurs créanciers. Et c'est là ce que le défendeur appelle une loi de faillite. Mais la différence essentielle, entre une loi de faillite et le statut, est

que la première impose la cession qu'elle fait obligatoire et forcée, et que le second ne fait que la permettre et l'autoriser. Le Code de Procédure permettait déjà aux commerçants notoirement insolvable de céder leurs biens à leurs créanciers, sans la leur imposer ; mais, s'ils se refusaient à cette cession ou à un arrangement et continuaient leur commerce, il autorisait leur arrestation sur *capias*.

Le statut ne fait pas plus, il n'oblige pas le commerçant, qui a cessé ses paiements, à faire cession de ses biens, il l'y autorise et c'est tout ; mais, s'il ne la fait pas, ses créanciers peuvent le faire arrêter sur *capias*. Sauf, comme je l'ai déjà dit, deux conditions de plus dans le Code de Procédure, conditions que la législature de Québec avait le droit d'éliminer. Le statut n'est donc qu'une reproduction de la loi préexistante. Mais il y a plus encore : la cession de biens, *cessio bonorum*, volontaire et la judiciaire ont, de tout temps, existée dans notre droit et dans le droit français auquel le nôtre doit son origine et qui les avait, lui-même, trouvées dans le droit romain. Il n'était pas même permis de renoncer au bénéfice de la cession judiciaire, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, et, entre autres, un du 22 novembre 1456, rapporté par Guy Pape, en sa question 211. Elles ont toutes deux été pratiquées en France, et ici, avant comme après l'Ordonnance du Commerce de 1673, qui n'a, à leur sujet, au titre 10 distinct et séparé de celui des faillites, que deux articles, dont le premier ne fait qu'ajouter, pour la cession judiciaire, quelques formalités à celles qui étaient observées auparavant, et le second, que l'interdire aux étrangers non naturalisés. Le Statut 12 Vict. ch. 48, n'a qu'ajouté au droit préexistant, en imposant au débiteur arrêté sur *capias ad respondendum*, comme compensation pour les créanciers de l'abolition du *capias ad satis*. qu'il a prononcée, la cession de biens judiciaire qui, dans le droit français, était un bénéfice n'appartenant qu'au débiteur seul, et qui, s'il n'avait pas été convaincu de fraude, la lui permettait malgré ses créanciers, et lui donnait ce moyen de se libérer de l'emprisonnement pour dettes, lorsque ses créanciers n'avaient pas de causes valables à y opposer. C'est précisément ce qu'est la cession sous notre Code de Procédure, avec cette différence qu'elle n'y est pas seulement permise au débiteur comme un bénéfice qui lui est particulier ; mais

Parent
v.
Trudel.

qu'il peut y être forcé dans l'intérêt de ses créanciers (C. C., 2273, 2274—C. P., 763, 766, 776 et 48 Vict., Québec, ch. 22, s. 9).

En abolissant l'emprisonnement comme mode d'exécution, la loi devait obliger le débiteur à l'abandon de ses biens, et faire obligatoire ce qui, auparavant, n'était que facultatif. Le débiteur avait l'option de rester en prison ou de faire cession de ses biens : le législateur, en abolissant, par l'acte 12 Vict. ch. 48, l'emprisonnement, qui n'était qu'un mode d'exécution, a, comme il le devait, imposé la cession de biens à laquelle l'emprisonnement n'avait pour but que de forcer le débiteur.

Le Code de Procédure, reproduisant le statut que je viens de citer, a imposé au débiteur arrêté sur *capias*, ainsi qu'à celui condamné au paiement d'une dette commerciale de \$80, l'obligation de faire cession de leurs biens en justice, le premier en tout temps pendant sa détention en prison, ou sous 30 jours du jugement lorsqu'il a été élargi sous caution, le second sur requisition, après discussion de ses biens meubles et immeubles apparents. Ces règles ne sont encore qu'un mode d'exécution des biens du débiteur qu'elles forcent de s'en vider les mains, pour en saisir la justice et permettre à celle-ci de les distribuer à ses créanciers. Elles ne sont que des procédures en matière civile, faisant, par là même, partie des sujets sur lesquels "*The British North America Act, 1867,*" à la section 92, sous-section 14, donne aux législatures provinciales le droit exclusif de législater. Celle de la province de Québec pouvait, par conséquent, les amender et les changer. Elle n'a pas étendue le droit de demander au débiteur la cession de ses biens, qu'autorisait auparavant l'article 799 du Code de Procédure pour le cas d'insolvabilité notoire du débiteur, autrement qu'en substituant la cessation de paiement à l'insolvabilité notoire, comme je l'ai déjà fait remarquer, et en substituant une cession judiciaire à celle que la loi préexistante lui indiquait de faire à ses créanciers, ou à quelqu'un pour eux, et que la nécessité du concours de tous les créanciers faisait d'une réalisation difficile.

Tout ce qu'a fait le statut que l'on attaque l'illégalité, quant à la demande et à l'acceptation de la cession que permettait la loi auparavant, a été de protéger le débiteur, en n'autorisant qu'un créancier de \$200 à faire une demande de cession qui pouvait l'être, jusque là, par un créancier de \$40 ; et de substituer la justice à la personne des créanciers, ou de l'intermédiaire

qui pouvait l'accepter pour eux, mais dont l'acceptation avait besoin d'une ratification par tous pour être absolument effective. Il n'a créé ni droit, ni obligation ; ils existaient déjà : il n'a fait que rendre plus facile, et permettre sans frais, ce qui, auparavant, était d'une exécution difficile et dispendieuse. Il a fait disparaître la nécessité de l'acceptation, qui n'est pas requise dans une cession judiciaire, et qui était, du reste, déjà celle voulue par la loi dans le cas de *capias* ou de jugement pour dette commerciale excédant \$80 ; c'est-à-dire, il a fait la cession uniforme dans tous les cas ; et il en a diminué le coût et les difficultés, en la faisant résulter du dépôt au bureau du proto-notaire d'un bilan assermenté, comme lorsqu'elle est précédée d'un *capias*.

La cession de biens est un contrat relatif à la propriété dans la province : elle est une matière purement locale pour les biens qui s'y trouvent ; sa nature est privée, elle est, par conséquent, comprise dans les sujets sur lesquels le statut impérial "The British North America Act, 1867," à la section 92, sous-sections 13 et 16, a donné à la législature de Québec le droit de législater.

Encore : cette législature peut légiférer sur la forme extrinsèque et intrinsèque de la cession de biens, qui est un contrat relatif à la propriété dans la province ; elle pouvait, par conséquent, la faire obligatoire sans acceptation par les créanciers ou par quelqu'un pour eux, comme elle pouvait aussi exiger qu'elle fut reçue par un officier ministériel plutôt que par un autre. Elle a exigé, pour que le contrat put affranchir le débiteur de tout recours par *capias*, qu'elle fut faite en justice, c'est-à-dire reçue par le greffier de la Cour Supérieure, ce qui est sa forme extrinsèque, et lui a donné effet sans autre acceptation, ce qui ne touchait qu'à une de ses qualités intrinsèques.

Le reste des dispositions du Statut Provincial 48 Vict. ch. 22, était déjà dans le Code de Procédure, et n'a rapport qu'à la réalisation et au partage du produit des biens dont la justice est saisie. Les changements qu'il a faits ne sont que pour mieux assurer cette réalisation et ce partage et mieux protéger les intérêts des créanciers qui y sont intéressés. Sous ce rapport, les pouvoirs de la législature sont, si possible, moins douteux encore.

Je ne vois dans les dispositions du statut rien qui excède les pouvoirs de la législature qui l'a passé, ni qui empiète sur

Payant
v.
Trudel.

ceux du parlement. Et, si les officiers en loi de la Couronne, dans le gouvernement fédéral, eussent cru aucune de ses parties *ultra vires*, ils n'eussent pas manqué d'y attirer l'attention du Gouverneur Général qui les aurait certainement désavouées, comme le lui permet le même statut impérial déjà cité, aux sections 56 et 90.

Une loi semblable a été adoptée par la législature d'Ontario, en 1885. La seule différence est qu'elle autorise le débiteur à faire la cession de ses biens au shérif, ou à tout autre syndic avec le consentement des créanciers, tandis que la nôtre a conservé le mode, déjà existant dans notre droit, de la cession au protonotaire par le dépôt d'un bilan assermenté. Cette loi n'a pas non plus été désavouée. Et je vois, par le *Legal News*, vol. 10, p. 57, que MM. les juges ARMOUR et FERGUSON y ont maintenu qu'elle n'était pas *ultra vires* de la législature d'Ontario, le premier, le 21 décembre 1886, dans la cause de *Broddy v. Stuart*, et le second, le 19 janvier 1887, dans celle de *Clarkson v. Ontario Bank*. M. le juge ARMOUR, paraît s'être exprimé comme suit : "How can it be said that this act deals with insolvency when "there is no compulsory liquidation, no enforced taking of a "debtor's estate from him for distribution among creditors, no "proceeding *in rem* and no discharge of the debtor."

Je crois que le jugement doit être confirmé.

Jugement confirmé.

Miller, pour le Demandeur.

Pemberton & Languedoc, pour le Défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 5 FÉVRIER 1887.

(*oram* SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.NUGENT ET MITCHELL *et al.*PETITOIRE—POSSESSEUR DE BONNE FOI—FRUITS ET REVENUS—
IMPENSES—AMELIORATIONS—COMPENSATION—C. C., 411, 412.

Jugé :—Le possesseur de bonne foi en vertu d'un titre, a droit de retenir l'immeuble sur lequel il a fait des améliorations utiles, jusqu'à ce que le propriétaire lui ait payé la plus value donnée à l'immeuble par ces améliorations.

Le présent appel est d'un jugement rendu par la Cour Supérieure dans le district d'Arthabaska, le 19 avril 1886, (PLAMONDON, J.) qui a maintenu l'action des demandeurs.

L'action est au pétitoire. Les intimés réclament de l'appelant la moitié Nord-Ouest du lot No. 8 dans le 6e rang du canton d'Irlande.

Les titres des intimés remontent au mois de juillet 1833, et sont reconnus et admis par l'appelant ; à l'action des intimés, il a seulement opposé un plaidoyer d'impenses et améliorations.

A ce plaidoyer les intimés ont répondu spécialement, alléguant, 1o. la mauvaise foi de l'appelant : 2o. compensation des dites impenses et améliorations par les fruits et revenus perçus par l'appelant.

L'article 412 de notre Code Civil définit le possesseur de bonne foi : " Le possesseur est de bonne foi lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices."

Le titre de l'appelant est un acte de donation que lui a consenti son père le 6 juillet 1871, enregistré le 12 octobre 1872.

Les titres des intimés et de leurs auteurs au dit lot de terre étaient enregistrés à Inverness, au bureau d'enregistrement du comté de Mégantic, depuis 1836.

Voici le jugement dont est appel :

PLAMONDON, J.—Les titres des demandeurs sont complets au dossier. De plus le défendeur les a admis par ses plaidoyers.

Mais à part leurs conclusions au pétitoire, les demandeurs réclament cinq cents piastres pour leur tenir lieu des fruits et revenus perçus par le défendeur dans le cours de son occupation

Nurent
&
Mitchell
et al.

depuis 1871, et pour dommages causés par l'enlèvement et la détérioration du bois de commerce.

Le défendeur a plaidé son occupation de bonne foi, la limitation de l'action des demandeurs quant aux fruits et revenus aux cinq dernières années : la valeur nette de ces fruits et revenus à vingt piastres par année ; l'absence d'aucuns dommages causés ; des améliorations utiles au montant de mille trente piastres.

Il se déclare prêt à déguerpir pourvu qu'au préalable on lui paie ses impenses et améliorations, moins bien entendu, la valeur nette des dits fruits et revenus.

L'enquête a démontré que le défendeur a été possesseur de mauvaise foi, sachant bien que l'immeuble dont il s'était mis en possession était la propriété des demandeurs et de leurs auteurs, dont les titres étaient enregistrés au bureau du comté. 2. Que la valeur nette des fruits et revenus depuis cinq ans avant l'action (le droit des demandeurs étant par la loi limité à cette période de temps) a été à peine de vingt-cinq piastres par année. 3. Que les demandeurs n'ont pas souffert de dommages. 4. Que les impenses et améliorations du défendeur valent bien mille piastres.

En conséquence la Cour déclare les fruits et revenus réclamés par les demandeurs compensés par les améliorations faites par le défendeur ; déclare que vu sa possession de mauvaise foi le défendeur n'a aucun droit à la balance de la valeur des dites améliorations et impenses ; déclare les demandeurs, en leurs qualités énoncées, les seuls, vrais uniques et légitimes propriétaires de l'immeuble suivant, savoir, de la "moitié Nord-Ouest du lot de terre No. huit dans le sixième rang du township d'Irlande, comté de Mégantic et district d'Arthabaska, contenant environ cent acres de terre en superficie, avec une maison et autres bâtisses dessus construites, circonstances et dépendances" ; et le défendeur est condamné à déguerpir de dessus la dite moitié Nord-Ouest du dit lot de terre No. huit et à l'abandonner et délaisser aux demandeurs en possession, jouissance et occupation, sous un mois de la date du présent jugement ; et le tout avec dépens.

En appel, l'appelant argumenta ainsi :

Le poids de la preuve, nous l'affirmons sans hésitation, et en cela nous nous accordons bien avec le jugement en Cour Supérieure, établit parfaitement les prétentions de l'appelant.

L'appelant, dans ses défenses, consent à ce qu'une somme de cent piastres pour fruits et revenus soit déduite de la valeur de ses améliorations, en même temps qu'il plaidait, qu'il était possesseur de bonne foi. C'est une erreur de droit, parcequ'en étant possesseur de bonne foi, il faisait les fruits siens ; articles 411 et 412 du Code Civil. Ce consentement ne peut pas, dans tous les cas, être étendu à une plus forte somme. C'est par le seul effet de ce consentement que les intimés peuvent demander cette somme, car la loi ne leur accordait pas un *liard*, et la Cour pourrait même ne pas tenir compte du consentement, parceque ce serait sanctionner une illégalité.

Quant à la théorie concernant le droit aux impenses et améliorations, suivant que le possesseur est de bonne foi ou de mauvaise foi, s'il n'y a pas à nier la doctrine, qui semble être suivant la lettre de l'article 417, nous pouvons au moins affirmer que dans l'application de cette doctrine, les tribunaux ne se sont pas accordés dans l'appréciation de la bonne foi ou de la mauvaise foi. La Cour d'appel, ainsi que la jurisprudence l'atteste, a généralement accueilli favorablement les prétentions de ceux qui réclament la valeur de leurs améliorations, à moins qu'il n'y eût mauvaise foi inexcusable. L'on comprend que cette tendance est beaucoup plus équitable que l'autre. Ainsi dans la cause de *Raynar et al. v. Thompson*, rapportée au 12e vol. de la *Revue Légale*, la Cour d'Appel cassait un jugement de la Cour Supérieure où les droits de celui qui avait fait les améliorations étaient absolument méconnus.

Dans la cause de *Lareau v. Dunn et al*, 8 L. N., p. 218, la Cour d'Appel a encore rendu un jugement sanctionnant la même doctrine, et cassant un jugement de la Cour Supérieure. On a été beaucoup plus loin dans la cause d'*Ellice et Courtemanche*, 8 L. C. R., p. 433, de même que dans *Stuart et Eaton*, 8 L. C. R., où l'on a formellement admis que le *squatter* avait droit à ses améliorations. Dans la cause de *Lawrence et Stuart* la même doctrine a été encore sanctionnée, 6 L. C. R., p. 294.

Dans la cause d'*Allard et Tourville*, 8 Q. L. R., p. 237, la Cour de Révision semble avoir jugée tout-à-fait différemment, mais ce jugement a été cassé par la Cour d'Appel, le 7 de décembre 1883.

Les considérants de ce dernier tribunal sont comme suit :

"Et considérant qu'il est prouvé qu'il en aurait coûté à

Nugent
&
Mitchell
et al.

l'Intimé une somme de \$64.08 pour couper et transporter ce bois à l'endroit où il a été saisi, et que la valeur du bois sur pied étant à peu près de la même valeur que le coût de la conversion en billots et de le transporter à l'endroit où il a été saisi, le dit intimé était, en vertu de l'article 434 du Code Civil, bien fondé à revendiquer les billots coupés chez lui par les appelants, en leur payant la somme de \$64.08 pour le coût de faire transporter les dits billots, l'intimé ayant profité de cette somme qu'il aurait été obligé de déboursier si les appelants ne l'eussent pas fait ;

" Et considérant que la Cour de Révision, tout en maintenant la saisie-revendication de l'intimé, aurait dû lui ordonner de rembourser aux appelants cette somme de \$64.08, et que le jugement doit être réformé à cet égard ;

" Cette cour reformant le dit jugement etc., etc."

Nous pourrions multiplier les citations pour démontrer que la tendance de la jurisprudence est favorable à celui qui réclame la valeur de ses améliorations.

Mais l'appelant soumet de nouveau, en terminant, qu'il était de bonne foi, et qu'il avait même prescrit, et que l'application stricte de la lettre de la loi ne saurait l'empêcher de réussir dans ses prétentions.

Voici l'argumentation des intimés :

L'appelant connaissait si bien les vices de son titre qu'il n'a pas voulu invoquer la prescription de dix ans avec bonne foi et juste titre, malgré que l'acte de donation de son père est du 6 juillet 1871 et que l'action ne lui a été signifiée que le 17 août 1881 ; notons toutefois que cet acte de donation n'a été enrégistré que le 12 octobre 1872.

L'appelant n'a pas non plus prouvé l'époque à laquelle il a fait ses diverses constructions et travaux de défrichement dont il réclame le coût ; il aurait dû pourtant le faire, et prouver aussi qu'à la date de l'exécution de chacun de ces travaux, il était de bonne foi ; car un possesseur peut être de bonne foi pour des améliorations faites à une certaine époque et être de mauvaise foi pour celles faites plus tard.

Pothier, de la propriété. No. 351.

Demolombe, vol. 6, No. 677.

L'appelant n'était certes pas de bonne foi après que Jared B. Hall eut délivré à son domicile une lettre de la part des intimés l'informant qu'ils étaient propriétaires de son lot. Ainsi il

aurait été nécessaire pour l'appelant de prouver la date de la construction de ses améliorations et qu'à cette date il était de bonne foi. Il n'en a rien fait.

Le tribunal de première instance avait donc bien raison de dire : " L'enquête a démontré que le défendeur a été possesseur de mauvaise foi, sachant bien que l'immeuble dont il s'était mis en possession était la propriété des demandeurs et de leurs auteurs, dont les titres étaient enregistrés au bureau du comté....."

Ce tribunal en rendant jugement, a suivi une décision de la Cour de Révision, rendue en février 1884, à Québec, (MEREDITH, juge en chef, STUART et CASALT, JJ.) dans une cause de *Galarneau v. Chrétien*, rapportée au 10e. vol. des Rapports Judiciaires de Québec, p. 83.

Les raisons de ce jugement ont été données par M. le juge MEREDITH ; il est difficile de trouver un meilleur exposé de cette question des droits du possesseur à ses améliorations. Art. 417 C. C.

M. le juge PLAMONDON a accepté cette décision comme fixant la jurisprudence sur ce point, et l'a appliquée dans la cause actuelle.

Nous ferons remarquer ici que les bâtisses de l'appelant, ainsi que ses clôtures, ont été faites, à une légère exception près, *avec des matériaux pris sur la terre des intimés et leur appartenant* ; M. Berlinguet, témoin très compétent en semblables matières, nous dit que dans des bâtisses comme celles de l'appelant, les matériaux représentent deux tiers et la main-d'œuvre un tiers de la valeur totale. Ce qui diminue d'autant la valeur des améliorations de l'appelant, et montre qu'il ne souffre aucun préjudice du jugement en 1e instance. L'article 417 de notre Code Civil suppose le cas d'améliorations faites par un possesseur *avec ses matériaux* ; ce n'est pas le cas de l'appelant qui a fait ses améliorations avec les matériaux des intimés.

Ainsi de quelque manière qu'on envisage la présente cause, on arrive toujours à la même conclusion que le tribunal inférieur ; la loi et l'équité veulent également que la réclamation pour impenses de l'appelant soit rejetée.

JUGEMENT.

Considering that the appellant has acquired the lot of land described in the respondents' declaration, being the N. W. half

Nugent
&
Mitchell
et al.

of lot 8 in the 9th range of the township of Ireland, by deed of donation from his father Charles Nugent, passed before Schambier, N. P., on the 6th July 1871, which donation was duly registered, in the registry office for the county of Megantic, where the said land is situated, on the 12th October 1872 ;

And considering that since the passing of the said deed he has possessed the said lot of land as the owner thereof in virtue of the said deed of donation ;

And considering that while so in possession of the said lot of land, he has made improvements thereon, which have increased the value of the said lot of land to the extent of \$750 ;

And considering that it is not proved that at the time that the said appellant acquired the said land he was aware of any defect in his said title, nor that the respondents had an anterior and better title to the said land, and that, according to article 412 of the Civil Code, he must be considered to have possessed the same in good faith, and is therefore entitled to be indemnified for the greater value which the improvements he has made on the said land have given to the same ;

But considering that from the said sum of \$750, must be deducted the sum of \$100, which the appellant has by his plea consented to deduct for the fruits and revenues of the said lot of land up to the institution of the present action, and the further sum of \$150, for the fruits and revenues which the said appellant has derived from the said farm, from the date of the institution of the present action till date of the present judgment ;

And considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, on the 19th April 1886 ;

This Court doth reform the said judgment, and rendering the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth declare and adjudge that the said respondents are the legitimate owners and proprietors of the said lot of land, and doth order that upon the said respondents' paying over to the said appellant the sum of \$500, he the said appellant shall be bound and compelled to deliver up to the said respondents the said lot of land ;

And this Court doth condemn the said appellant to pay to the respondents the costs incurred in the Court below, and doth

condemn the respondents to pay to the appellant the costs on the present appeal.

Ngent
&
Mitchell
et al.

MONK, J.—I am of opinion that the judgment appealed from should be reversed with costs.

Laurier & Lavergne, for Appellant.

Pacaud & Cannon, for Respondents.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC

31 MAI 1886.

No. 534.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

TAILLON v. POULIN.

TITRES—HYPOTHEQUE—JUGEMENTS—ACTION HYPOTHECAIRE.

JUGÉ :—1° Que le créancier d'un jugement de moins de \$40, qui a obtenu, par son enregistrement, une hypothèque sur les biens immeubles du débiteur, peut, par une action personnelle hypothécaire fondée sur le premier jugement, en obtenir un second l'autorisant, à défaut de paiement, à faire saisir et vendre les propriétés hypothéquées ;

2° Que, pour réusir sur une action personnelle hypothécaire fondée sur une hypothèque judiciaire, le demandeur doit prouver que le débiteur était propriétaire des immeubles sur lesquels a été prise l'inscription, à la date de celle-ci, à celle du jugement inscrit et à celle de l'action hypothécaire elle-même.

Le demandeur a, le 16 décembre 1884, obtenu jugement contre le défendeur, sur une poursuite non appelable, à la Cour de Circuit, pour une somme de \$16, avec intérêt du deux du même mois, et les frais certifiés à \$4.48. Il a fait enregistrer ce jugement le 11 décembre 1885, et, en même temps, un avis contenant la désignation de deux propriétés qui y sont dites appartenir au défendeur. Puis, le 22 janvier dernier, il a pris contre celui-ci, à la Cour Supérieure, une action personnelle hypothécaire par laquelle il conclut, comme on doit le faire, dans ces actions, à ce que, à défaut par le défendeur de payer le montant du jugement, en capital, intérêts et frais, il lui soit permis de vendre les dites propriétés immobilières suivant le cours de la loi.

Tailion
v.
Poulin.

Le défendeur ayant fait défaut, le demandeur a inscrit la cause pour audition au mérite, sans autre preuve que la production du jugement dans la première cause avec, au dos, un certificat d'enregistrement, celle d'un mémoire de frais non taxé et d'une copie, certifiée par le registrateur, d'un avis spécifiant deux immeubles y décrits sur lesquels le demandeur entendait faire valoir son hypothèque. Cet avis portait aussi un certificat d'enregistrement.

La Cour de première instance, présidée par M. le juge en chef STUART, a, le 20 mars 1886, renvoyé l'action, par le jugement qui suit :

" Considering that the present action, styled a *hypothecary* action, is based on a judgment of the Circuit Court for this district, of the 24th December last, in favor of the present plaintiff, against the present defendant, for \$16, in an action on a promissory note, with interest and costs ;

" Considering that, by law, judgments for sums not exceeding \$40, can *only* be executed upon the "moveable" property of the debtor, *except* in the case of *hypothecary actions*, or of rents created under "The Seigniorial Act of 1854," in which cases the court may issue execution against the immoveable charged ; and that the said judgment does not fall within the cases mentioned, wherein the said immoveables could be seized and sold in satisfaction of such judgment ;

" Considering that the alleged enregistration of the mortgage, flowing from the said judgment, did not give it more inherent potency than the mere rendering of the judgment gave it ; and that there exists a legal disability to enforce the said judgment against the immoveable property of the defendant ;

" Considering that the present action is not a *hypothecary* action against a *tiers-détenteur*, nor does it "conclude" as such action should do ; but that it is a special action *in factum*, praying that, in default of the defendant paying to the plaintiff, within 15 days from the service on him of the judgment in this cause, the "amount" of the judgment in this cause, the "amount" of the judgment of the said Circuit Court, the plaintiff be allowed to issue a writ of execution against the immoveables of the defendant ;

" Considering that no such judgment can be rendered, so

"long as the law exempts from seizure the immoveables of a defendant condemned to pay a sum not exceeding \$40 ;

Tallou
v.
Poulin.

"Considering that no such action as the present exists in law,—doth hereby dismiss the same with costs."

Le demandeur a inscrit en révision. Et, le 31 mai 1886, ce jugement a été confirmé par la Cour de Révision, mais parceque le demandeur n'avait pas prouvé que le défendeur était propriétaire des immeubles désignés dans l'avis au registrateur et enregistré avec le jugement, à la date où il avait obtenu celui-ci contre le défendeur, savoir : le 16 décembre 1884, ni lorsqu'il a fait enregistrer ce jugement, ni qu'il en fut en possession lors de l'institution de l'action en cette cause.

M. le juge ANDREWS a différé des motifs, étant d'opinion que le jugement aurait du être confirmé pour ceux énoncés dans le jugement en première instance.

Voici les raisons qu'il a données à l'appui de son dissentiment.

ANDREWS, J., *dissentiens*.—It will, I presume, not be disputed that, as a general rule, a judgment cannot form the basis of a new action for the same debt against the same debtor. *Non bis in idem*. It was this rule which caused many to doubt whether, after the abolition of the *capias ad satisfaciendum*, a judgment debtor about to abscond, could be arrested on a *capias ad respondendum* ; the latter being regarded as a new action : and therefore not sustainable on a judgment. But the manifest injustice of refusing all effective remedy against a fraudulent debtor because his creditor's claim had been rendered certain by a judgment, coupled with the wording of the statute, prevailed ; and the *capias ad respondendum* on a judgment was sanctioned by our courts (*Gale v. Allan*, 3 L. C. R., 456, and *Perry v. Milne*, 8 L. C. J., 222, and see *Matthewson v. Bush*, 3 Q. B. R., 195). It was, nevertheless, deemed advisable in our Code of Procedure (art. 802) to specially authorize it. No such provision is to be found in our code to sanction an action such as the present. This of itself would seem to suffice to establish that none such can be brought. A judgment upon a judgment, for the same debt, between the same parties, is an anomaly which it would, I think, require an express text of law to authorize.

But it is said that in this case the provisions of our Code of Procedure *impliedly* give the action, and that equity requires

Taillon
v.
Poullin.

that we should sanction it. For my part, I think that the code, in its letter and spirit, refuses such a recourse as that which the plaintiff seeks, and that the injustice, and I may even say oppression, of such a system of double actions for small debts is palpable. The plaintiff says he is entitled to a second judgment, because, by reason of his enregistrement of his first judgment, he has a mortgage upon the defendant's immovable, and that he cannot bring such immovable to sale unless his present action be maintained. But does the law intend that, for a debt of only \$16, he should be permitted to deprive his debtor of a home, by a sheriff's sale, with all its attendant costs, superadded to the costs of two actions, one of them in the Superior Court?

Article 1102 of the Code of Procedure says that "Judgments for sums not exceeding forty dollars can only be executed upon the *moveable* property of the debtor, except in the case of hypothecary actions, or of rents created under the seigniorial act of 1854, in which cases the court may issue execution against the *immovable charged*, according to the formalities prescribed in the preceding chapter." But the plaintiff contends that the words, "except in the case of hypothecary actions," come to his aid, and give him the remedy he seeks. I, however, think that the hypothecary actions alluded to in this article are those brought against *third* holders (*tiers détenteurs*). These have acquired the immovable, already encumbered with a mortgage, and must be presumed to have been aware of its existence, and their title thereto was thereby affected; they must be considered to have agreed to perfect their title by extinguishing the mortgage, or in default to give up the property.

But the interpretation sought to be given to this exception by the plaintiff, would nullify, and even render worse than useless, the whole article of which it forms a part.

By a merely formal act of the plaintiff, and without the participation or consent of the defendant, the latter would always find himself entirely and forcedly deprived of all the protection which the law intended to give him by the opening enactment of the article: the rule contained in which is moreover one of public policy long existent in our law. It will be found in the Ordinance 25 George III., ch. 2, sec. 36, in connection with that other provision of mercy, which refuses a credi

tor the right to sell the bed and bedding of his debtor. Is it reasonable to hold that, by this ambiguous form of expression in article 1102 of the Code of Procedure, the authors of the code intended to practically nullify and abrogate this old and humane rule, that for debts not exceeding \$40, the debtor should not lose his home ; while at the same time ostensibly introducing the article to reaffirm it? Moreover, if so, then another old rule of similar character, to be found in article 554, of the Code of Procedure, that a plaintiff " cannot proceed to the sale of the immoveables until after the moveables shall have been discussed," will also be made of none effect, and the general rule instead of being that " judgments for sums not exceeding forty dollars can only be executed upon the moveable property of the debtor," will in fact and practically be: " So soon as a creditor chooses to enregister a judgment for a debt not exceeding \$40 against the immoveables of his debtor, he may proceed to bring to sale any one of them he may please, without discussing the moveables, provided, however, that the debtor must pay the costs of two actions instead of one."

Taillon
v.
Poulin.

In the absence of an express enactment in these words, I cannot believe such ought to be held to be our law ; and I concur in the reasons assigned by the judgment of the learned Chief Justice for the dismissal of this case.

CASAULT, J.—Le jugement de la Cour de première instance contient plusieurs motifs que je résume comme suit : Le jugement originaire ne se montait pas à \$40, et l'exécution d'un jugement de moins de \$40 ne peut être poursuivie que sur les biens-meubles du débiteur ; l'hypothèque résultant de ce jugement n'en a pas augmenté la puissance intrinsèque ; l'action n'est pas hypothécaire contre un tiers détenteur avec conclusions ordinaires, mais une spéciale *in factum* concluant à ce que, à défaut par le défendeur de payer le jugement en la présente cause, sous 15 jours de la signification qui lui en sera faite, il soit permis au demandeur d'émaner un bref d'exécution contre les immeubles du défendeur, jugement qui ne peut pas être prononcé, parceque la loi exempte de saisie les immeubles d'un défendeur condamné à payer moins de \$40.

Le demandeur, ayant fait enregistrer son jugement avec l'avis requis contenant la désignation des propriétés du défendeur, a rempli toutes les formalités exigées par la loi pour acqué-

Taillon
v.
l'oulin.

rir une hypothèque sur ces dernières, si le défendeur les possédait à la date du jugement. L'article 2121 du Code Civil, ne distingue pas, quant à l'acquisition d'hypothèque par l'enregistrement des jugements, entre ceux de moins de \$40 et ceux excédant cette somme.

L'accomplissement des formalités requises pour créer une hypothèque judiciaire est la même pour tous les jugements, quelqu'en soit le montant (C. C., 2034, 2121). Il ne me paraît pas susceptible d'un doute que les propriétés désignées dans l'avis, si elles appartenaient au défendeur, lorsque le jugement a été prononcé et enregistré avec l'avis, sont devenues grevées d'une hypothèque en faveur du demandeur pour le montant du jugement, les intérêts sur icelui et les frais même non liquidés (C. C., 2034). Aussi le jugement dont on demande la révision ne paraît-il pas mettre ce point en question, non plus que le droit du demandeur à un recours hypothécaire, en vertu de ce même jugement, si les propriétés avaient passées en main-tierce. Ce que l'on paraît y contester, c'est qu'il y ait une action, ou recours, hypothécaire contre le débiteur tenu personnellement au paiement d'une dette portant hypothèque sur ses biens, et que le créancier hypothécaire puisse conclure, contre son débiteur personnel en possession des biens hypothéqués, à ce que, à défaut par lui de payer sous le délai usuel, il soit permis au demandeur de saisir et vendre les immeubles hypothéqués qu'il détient.

Il faut d'abord admettre que le jugement sur une action hypothécaire, quelque faible qu'en soit le montant, peut être exécuté sur les immeubles hypothéqués. L'article 1102 du Code de Procédure le dit en termes trop formels, pour qu'on puisse s'y refuser. De la règle qu'il fait quant à l'insaisissabilité des immeubles pour jugements de moins de \$40, il excepte "*les actions hypothécaires, dans lesquelles la Cour peut décerner exécution contre l'immeuble affecté.*" Cette disposition de la loi n'est pas limitée à une espèce particulière d'action hypothécaire, celle contre le tiers détenteur, qui est la seule dont le jugement en première instance paraît reconnaître l'existence : elle les comprend toutes sans exceptions ni réserves. Il y a, dans notre droit, trois différentes actions hypothécaires, 1° l'action hypothécaire simplement dite, 2° l'action personnelle hypothécaire, 3° l'action d'interruption (1 Pothier, des exécutions, No. 29, p. 648, Edit. Bu-

guet—Troplong, Privilèges et Hypothèques, No. 779). La première, nous dit Pothier à l'endroit cité, a lieu contre les tiers détenteurs de la chose hypothéquée, la seconde *contre le débiteur et ses héritiers*, la troisième est d'interruption de prescription.

Tailhon
v.
Poulin.

L'article 2016 du Code Civil définit l'hypothèque, qu'il dit être "un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, *en vertu duquel le créancier peut les faire vendre en quelques mains qu'ils soient*, et être préféré sur le produit de la vente," le reste n'a rapport qu'au rang entr'eux des créanciers hypothécaires.

Puisque le créancier peut faire vendre l'immeuble qui lui est hypothéqué *en quelques mains qu'il se trouve*, il peut le faire vendre lorsqu'il est aux mains de son débiteur. Cette règle n'a jamais fait doute en France. Aussi Pothier, dans son traité de l'hypothèque, vol. 9, No. 66, (même édit.) dit-il : "Lorsque la chose hypothéquée est en la possession du débiteur, et que le créancier, outre son droit d'hypothèque, a contre son débiteur un titre exécutoire, il peut, après avoir mis en demeure le débiteur, saisir réellement l'héritage hypothéqué, et en poursuivre la vente judiciaire." Et au No. 67. "Lorsque le créancier n'a point de titre exécutoire contre son débiteur qui possède des biens hypothéqués, soit parceque l'hypothèque qu'il a contre ce débiteur est une hypothèque tacite, qui ne résulte d'aucun titre exécutoire, soit parceque le débiteur n'est que l'héritier de celui qui s'est obligé ou a été condamné envers le créancier, le créancier ne peut saisir les biens hypothéqués qu'il n'ait assigné le débiteur et obtenu contre lui un jugement de condamnation, ou qu'il ne se soit obligé à la dette par acte devant notaire."

Cette citation et la précédente du même auteur indiquent clairement que l'action hypothécaire existe contre le débiteur de la dette, lorsqu'il est en possession de l'immeuble hypothéqué. En France, l'hypothèque étant, presque dans tous les cas, créée par un titre exécutoire, le recours à cette action ne pouvait que très rarement avoir lieu contre le débiteur lui-même ; mais il était fréquent contre ses héritiers, dont les biens ne pouvaient pas être saisis en vertu du titre qui n'était exécutoire que contre leur auteur. Aussi est-ce surtout contre les héritiers du débiteur, débiteurs eux-mêmes personnels de la dette, que l'action personnelle hypothécaire y paraît avoir été dirigée. Mais, avec nous, il n'y a pas d'autre titre exécutoire que le jugement d'un

Tailhon
v.
Poulin.

tribunal : et il faut, pour pouvoir faire vendre l'immeuble hypothéqué, qui est encore dans les mains du débiteur, une action personnelle hypothécaire contre lui, et l'obtention préalable du seul jugement possible, sur une poursuite personnelle hypothécaire, savoir : une condamnation au paiement de la dette, avec, à défaut par le débiteur d'y satisfaire, une autorisation de saisir et vendre l'immeuble hypothéqué. Je dis le seul jugement possible ; car le délaissement de la propriété, et la libération qu'il procure, n'appartient qu'au tiers détenteur ; le débiteur personnel ne peut jamais se libérer en abandonnant l'immeuble hypothéqué.

Le recours à l'action personnelle hypothécaire est inutile quand la dette excède \$40, parceque, une simple condamnation au paiement permet, alors, la saisie des immeubles du débiteur ; mais, lorsque la dette hypothécaire ne se monte pas à cette somme, il est absolument nécessaire pour parvenir à la vente du gage que le créancier a obtenu pour garantie de sa dette. Dans ce cas, l'action personnelle hypothécaire est celle que j'ai toujours vu prendre sans conteste, et que j'ai, plusieurs fois, prise moi-même quand j'étais au barreau. Dans la cause de *Lebrun v. Bédard* (21 L. C. J., 157), M. le juge PAPINEAU a maintenu, en janvier 1877, que l'action personnelle hypothécaire existait dans notre droit actuel, et a soutenu son opinion de raisons qui me paraissent péremptoires.

Mais, dit-on, l'action dans la cause de *Lebrun v. Bédard* était fondée sur une hypothèque consentie par un acte notarié, tandis que celle, en la présente cause, l'est sur une résultant de l'enregistrement d'un jugement. A cela je réponds : où trouve-t-on la différence des droits et des recours sur l'immeuble hypothéqué que donnent l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire ? Il faut en admettre pour soutenir que l'une donne droit à l'action personnelle hypothécaire et que l'autre ne permet pas d'y recourir ; et il faut, par là même, reconnaître que l'hypothèque conventionnelle a un plus grand effet que la judiciaire, et que la première confère des droits et des recours que l'on ne saurait trouver dans la seconde. Sur quel principe, sur quel texte de droit, sur quelle jurisprudence peut-on appuyer cette distinction ? où est la doctrine qui l'autorise ?

Un jugement prononcé contre le débiteur ne fait pas obstacle à une poursuite, par le créancier qui l'a obtenu, et qui suit là

son gage, contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, judiciairement ou autrement. Et pourquoi le même jugement, dont une disposition de la loi rend impossible l'exécution contre la propriété grevée de la dette, en ferait-il un à un autre qui permet au créancier hypothécaire d'atteindre le gage qui assure le paiement de sa dette? Il n'y aurait là qu'une question de frais, si la première poursuite eut pu assurer les deux recours contre le débiteur et la propriété; v. g. si, au lieu de recourir tout d'abord à l'action personnelle hypothécaire, le créancier eut pris une poursuite personnelle, puis, subséquemment, une autre personnelle hypothécaire sur le titre qui lui permettait celle-ci, lorsqu'il a pris la première poursuite. Mais, si le droit invoqué par la seconde poursuite, et dont elle a pour objet de permettre l'exercice, n'existait pas lors de la première, et n'a pris naissance que depuis, cette question de frais ne peut pas même se présenter. Le créancier n'a pas eu le choix du recours: il les a obtenus successivement, et n'a pu les exercer qu'après les avoir acquis. Le débiteur n'a que lui à blâmer si, pour obtenir le paiement de sa dette, son créancier a été forcé de les multiplier.

On se récrie contre l'injustice et l'oppression de ce système à double action comme on l'appelle. Mais qu'est donc le *capias ad respondendum* après jugement, qu'autorise expressément l'article 802 du Code de Procédure, et qui n'est lui aussi, comme l'action personnelle hypothécaire sur un jugement enregistré de moins de \$40, qu'un mode d'exécution, en forçant le débiteur à faire abandon de ses biens non apparents? Ce double recours est-il moins rigoureux, moins dispendieux, moins inhumain que celui de l'action personnelle hypothécaire? Le débiteur, qui jouit du gage affecté au paiement de la dette de son créancier, mérite-t-il plus de sympathiques faveurs que celui dont son créancier a fait saisir et vendre tous les biens apparents? On justifie le *capias ad respondendum* après jugement, et la saisie de la personne qu'il permet, sur l'injustice qu'il y aurait à refuser tout remède effectif contre un débiteur frauduleux; et on refuse au créancier hypothécaire le recours au seul mode possible de réaliser son paiement sur le prix de son gage que son débiteur détient, et dont il retire les fruits. Et les frais de ce double recours sur lesquels on appuie, et auxquels on joint ceux de la vente de l'immeuble pour faire ressortir leur disproportion avec la créance, que l'action personnelle hypothécaire sur jugement

Taillon
v.
Poulin.

de moins de \$40 a pour objet de faire solder, sont-ils moins grands sur l'action hypothécaire proprement dite, celle prise contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à ce jugement ? Ne se triplent-ils pas, au contraire, dans presque tous les cas, de ceux d'une demande en garantie par le tiers détenteur ? La supposition que le tiers acquéreur a connu l'existence de l'hypothèque et s'est tacitement obligé de l'acquitter, comme raison de la différence entre l'action hypothécaire pour moins de \$40 contre le tiers et celle contre le débiteur, n'a rien pour l'appuyer. Elle ne serait possible, dans le droit nouveau, que pour les dettes hypothécaires dont il requiert l'enregistrement, si l'expérience n'y faisait obstacle et ne nous apprenait que, lorsque l'acquéreur veut se charger des dettes hypothécaires, le vendeur ne manque pas de le stipuler. De plus, elle ne l'est pas pour les privilèges et les hypothèques qui se conservent sans enregistrement (C. C., 2010, 2011, 2012, 2033) ; et elle ne l'était pas pour les hypothèques tacites et même spéciales, à l'époque où l'action personnelle hypothécaire nous est parvenue telle qu'elle existe ici encore aujourd'hui.

J'ai cité le *capias ad respondendum* sur jugement, pour démontrer que le double recours auquel on objecte existe dans d'autres cas où il est nécessaire pour forcer le débiteur au paiement d'une dette judiciaire. On me dira qu'un article du Code de Procédure autorise spécialement celui-ci ; mais le Code de Procédure n'a pas créé ce second recours qui existait auparavant, (voir *Drapeau v. Pacaud*, 6 Q. L. R., p. 140, et la note de l'éditeur, à la fin, p. 142), et qu'avaient plusieurs fois sanctionnés nos tribunaux, pour des cas qui ne nécessitaient pas plus son emploi que celui de l'action personnelle hypothécaire par le créancier, qui a une hypothèque judiciaire sur des biens, que son jugement ne lui permet pas d'exécuter.

On m'a aussi objecté, ailleurs, que, permettre ce recours par action personnelle hypothécaire sur jugement portant hypothèque, était autoriser indirectement, et à plus de frais pour le débiteur, ce que l'article 1102 du Code de Procédure prohibait, savoir, l'exécution contre les immeubles des jugements de moins de \$40. Mais, d'abord, cet article, comme je l'ai déjà noté, excepte de la prohibition qu'il prononce les jugements de moins de \$40 sur actions hypothécaires ; et, par conséquent, accueillir une poursuite hypothécaire en vertu d'une hypothèque judi-

ciaire, loin d'être une violation indirecte de la loi, n'en est que l'application.

Tailhon
v.
Poulin.

Puis la règle générale est que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers (C. C., 1981) ; et les lois qui la restreignent sont elles-mêmes des exceptions qui, non seulement ne doivent pas recevoir d'extension, mais doivent s'effacer devant la première, chaque fois qu'elle peut, sans la violenter, conserver son effet.

La loi prohibe l'exécution contre les immeubles des *jugements personnels* de moins de \$40, non pas, comme on l'a prétendu, pour raison d'ordre public, mais pour raison d'humanité ; pour empêcher la saisie de plusieurs propriétés immobilières qui ne sont pas spécialement affectées à la dette, et que le créancier pourraient toutes saisir en même temps et concurremment (C. P., 554) avec des meubles plus que suffisants pour l'acquitter, et, probablement aussi, pour rendre moins fréquent le recours à une exécution dont le coût est hors de proportion avec la créance. Elle n'a pas pour objet de donner une protection injuste au débiteur, en le laissant, au mépris de ses engagements, jouir de propriétés immobilières d'une valeur considérable, sans se soucier des hypothèques dont elles sont grévées au profit de ses petits créanciers qu'il ruine et qui perdent les intérêts de leur dette parceque l'enregistrement de ceux-ci coûtent plus qu'ils ne valent : elle ne peut pas avoir pour résultat de soustraire aux recours de ceux-ci les propriétés luxueuses de leurs débiteurs qui les habitent et qui les ont garnis avec des meubles appartenant à une femme séparée de biens ou à d'autres. Aussi, chaque fois que les petits créanciers croient de leur intérêt d'assurer leur dette par l'acquisition d'un droit réel sur un immeuble, en faisant les frais de l'enregistrement du titre qui le leur confère, ils doivent pouvoir réaliser la sureté obtenue, sans distinction entre celle qu'on lui a consentie et celle qu'il a acquise en justice, et saisir le bien qui la lui donne.

La règle transcrite à l'article 554 du Code de Procédure, que les meubles doivent être discutés avant les immeubles, ne s'oppose pas à l'exécution contre l'immeuble hypothéqué du jugement sur action personnelle hypothécaire ; car cet article, les comprend dans les exceptions qu'il admet des cas de gage et des jugements hypothécaires.

Un des motifs du jugement soumis à la révision est que le

Taillon
v.
Poulin.

second jugement ne donne pas au premier une force exécutoire intrinsèque qu'il n'avait pas. Cela est vrai en ce sens que le premier jugement en reste un sur une dette personnelle de moins de \$40, qui, pour cette raison, ne peut être exécuté que sur les meubles du débiteur ; mais le second a une force exécutoire intrinsèque qui lui est propre, et qui résulte de ce qu'il est fondé sur une dette et une action hypothécaires, et que ces jugements, quelqu'en soit le montant, sont exécutoires sur les immeubles hypothéqués.

J'ai toujours maintenu l'action personnelle hypothécaire fondée sur un jugement portant hypothèque. et mon confrère, M. le juge CARON, a jugé la même chose, plusieurs fois, et spécialement, en juillet 1879, dans la cause de *Dorval v. Boucher* (6 Q. L. R., 197). Il m'est impossible de trouver une bonne raison, appuyée de la loi ou de l'équité, pour me faire changer d'opinion et refuser aujourd'hui cette action.

Je crois, toutefois, malgré l'opinion que je viens d'exprimer, que le jugement renvoyant l'action du demandeur doit être confirmé, mais pour une toute autre raison que celles qui y sont consignées.

Le demandeur, qui procédait *ex parte* en première instance, n'y a fait aucune preuve que le défendeur possédait les propriétés désignées dans l'avis qu'il a fait enregistrer avec le jugement sur lequel est fondée son action, au temps où celui-ci a été prononcé, condition que met l'article 2036 du Code Civil à l'existence d'une hypothèque judiciaire sur un immeuble, et qui a déjà été déclarée requise, sur une action hypothécaire, dans la cause de *Union Bank v. Nutbrown* (10 Q. L. R., 287) et par la Cour d'Appel, dans celle de *Renaud v. Proulx* (2 L. C. L. J., 126). Il n'a pas non plus prouvé qu'il les possédait lors de l'institution de l'action en cette cause.

JUGEMENT.

Considérant que l'enregistrement d'un jugement et d'un avis, contenant la description des immeubles appartenants au défendeur, confère au créancier, demandeur, une hypothèque judiciaire sur les dits immeubles, et que l'hypothèque est un droit réel affectant l'immeuble, et en vertu duquel le créancier peut le faire vendre *en quelques mains qu'il soit*, et être préféré sur le produit de la vente ;

Considérant que l'article 1102 du Code de Procédure Civile *excepte*, de la prohibition qu'il fait de saisir et vendre les immeubles en exécution de jugement pour \$40 ou moins, les *jugements* sur l'*action hypothécaire*, dans lesquels la cour, y est-il dit, peut décerner l'exécution contre l'immeuble affecté, et que cette réserve s'applique aussi bien aux *actions personnelles hypothécaires*, qu'à celles *hypothécaires simplement dites* ;

Considérant que le créancier a, contre le DÉBITEUR *détenteur* de l'immeuble hypothéqué, l'*action PERSONNELLE hypothécaire* pour être autorisé à le faire vendre et à réaliser sa dette ;

Considérant que les droits que confère l'hypothèque *judiciaire* ne sont " ni moins *effectifs*, ni moins *étendus*," que ceux résultant de l'hypothèque *conventionnelle* ; que le *droit* de poursuivre hypothécairement le DÉTENTEUR de l'immeuble hypothéqué et de faire vendre celui-ci, pour être payé de sa créance, appartient " aussi bien " au créancier qui a une hypothèque *judiciaire* qu'à celui qui en a une *conventionnelle*, et que partant, le " premier " peut, comme le " second," prendre l'*action PERSONNELLE hypothécaire* ;

Mais, considérant que le demandeur n'a pas prouvé que le défendeur était propriétaire des immeubles, désignés dans l'avis donné au registrateur et enregistré avec le jugement, à la date, où il a obtenu le dit jugement contre le défendeur, savoir : le 16 décembre 1884, ni l'orsqu'il a fait enregistrer le dit jugement, ni qu'il en fût en possession lors de l'institution de l'action en cette cause, le jugement prononcé par la Cour Supérieure, le 20 mars 1886, est, POUR CE MOTIF, confirmé avec dépens.

Pelletier & Chouinard, pour le Demandeur.

Miller, pour le Défendeur.

NOTE DE L'ÉDITEUR.—Le demandeur a repris une nouvelle action en tout semblable à la première, qu'il a appuyée de la preuve qui manquait à celle-ci. M. le juge ANDREWS, auquel la cause a été soumise en première instance, a, pour les mêmes raisons que ci-dessus transcrites, renvoyée l'action, que la majorité de la Cour de Révision, composée de M. le juge en chef STUART et de MM. les juges CASAULT et CARON a maintenu, le 28 février 1887, M. le juge en chef STUART *dissentiente*.

COUR DU BANC DE LA REINE.—EN APPEL.

QUÉBEC, 7 MAI 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.McARTHUR *et al.* ET BROWN *et al.*LOCATION MINIERE—BORNAGE—TENANTS ET ABOUTISSANTS—
SUPERFICIE.

Les auteurs des appelants ont acheté un certain lopin de terre (location minière), décrit dans l'acte par superficie et par tenants et aboutissants, "avec la faculté de changer la course des lignes et bornes, sans en augmenter l'étendue, en suivant la course de la veine de quartz."

JUGÉ :—Que si ces auteurs ont exercé cette faculté de changer la course des dites lignes et bornes et ont fait dresser un plan et posé des bornes en conséquence, les arpenteurs-experts nommés en justice pour borner le dit lopin, doivent suivre ces mêmes plan et bornes.

Appel d'un jugement rendu par la Cour Supérieure, dans et pour le district de Beauce, le 19 mars 1886, (ANGERS, J.), comme suit :

La Cour ayant entendu les parties en cette cause par leurs avocats respectifs, sur la motion des demandeurs, pour faire homologuer le rapport de l'arpenteur Sewell, sur celle des défendeurs, pour faire homologuer le rapport de l'arpenteur Legendre, et finalement sur le mérite de la cause, examiné la procédure, la preuve et les pièces du dossier, et mûrement délibéré ;

Considérant que les demandeurs ont prouvé les allégations essentielles de leur déclaration dans la présente action en bornage, à laquelle les défendeurs ont déclaré qu'ils étaient prêts à borner ;

Considérant les rapports des experts-arpenteurs, Legendre, Sewell et Ross, et la preuve de record ;

Considérant que les bornes qui doivent déterminer les terrains des demandeurs de ceux des défendeurs, là où ils sont contigus, dépendant surtout de la localisation du terrain des demandeurs indiqué sur le plan de Legendre par la lettre A, lequel terrain est décrit comme suit dans le titre des demandeurs : Un lopin de terre de trois quarts d'arpent de front, sur environ deux arpents de profondeur, faisant partie d'une terre de trois arpents de front sur vingt-six arpents de profondeur, étant le lot numéro onze de la concession St-Charles, en la seigneurie de Rigaud-

Vaudreuil, paroisse St. François, borné le dit lopin de terre comme suit : par le nord-ouest au terrain déjà vendu dans la même terre à Ned Sands, par le nord-est, au bout des dits deux arpents en suivant la course d'une certaine veine de quartz, par le sud-est, à la terre de George Veilleux, et par le sud-ouest au bailleur, avec la faculté de changer la course des lignes et bornes du dit lopin de terre sans en augmenter l'étendue ou superficie, en suivant dans ce cas, la course ou ligne de la veine de quartz qu'il peut y avoir et se rencontrer en cet endroit après y avoir prospecté le dit lopin de terre, avec un chemin ou passage pour communiquer au susdit lopin de terre par et sur la dite terre numero onze, sans cependant causer de dommage."

McArthur
et al.
&
Brown et al.

Considérant que les auteurs des demandeurs ont exercé la faculté réservée en leur titre de changer la course des lignes et bornes du dit lopin de terre sans en augmenter l'étendue ou superficie, ainsi que le constate la preuve et le plan qu'ils en ont fait dresser par P. A. Proulx, arpenteur provincial ; et attendu que le dit terrain A des demandeurs doit être borné conformément à leur titre et à leur possession.

Rejette les bornes et lignes recommandées par l'arpenteur-expert Sewell, ainsi que celles recommandées par l'arpenteur-expert Ross, et adopte comme bornes et lignes du terrain A des demandeurs, là où il est contigu au terrain D, des défendeurs, conformément au plan et rapport de l'arpenteur-expert Legendre, et en conséquence ordonne que le terrain A des demandeurs doit être et sera borné du point J à B dans une direction sud, divisant le terrain D des défendeurs du dit terrain A, là où ils se touchent et sont contigus (plan de l'arpenteur-expert, Legendre).

Considérant que les bornes ci-haut déterminées, servent de base pour établir les bornes et lignes des terrains B des demandeurs et C des défendeurs, et vû les titres, la preuve et possession des parties ;

Adopte le plan et rapport de l'arpenteur-expert Legendre, et en conséquence ordonne que le terrain B des demandeurs doit être et sera borné des points J. N. en suivant le canal teinté en bleu dans une direction sud-ouest, divisant le terrain B des demandeurs du terrain D des défendeurs, là où ils se touchent et sont contigus (plan de l'arpenteur-expert Legendre). Et aussi en conséquence ordonne que les terrains A et B des demandeurs doivent être et seront bornés des points I. E. O. dans une direction

McArthur
et al.
&
Brown et al.

nord-ouest, divisant le terrain A des demandeurs du terrain C des défendeurs des points I à E, et le terrain B des demandeurs du terrain C des défendeurs des points E à O, là où ils se touchent et sont contigus (plan de l'arpenteur-expert Legendre).

Et ordonne que des bornes soient posées conformément à la loi pour déterminer et établir les lignes de division entre les terrains des demandeurs et ceux des défendeurs comme ci-haut dit.

Et ordonne aussi que les frais de la présente action en bornage, tant des demandeurs que ceux des défendeurs, soient également supportés et divisés entre eux, ainsi que ceux de poser les dites bornes.

CROSS, J., *dissentiens*.—Joseph Poulin was owner of lot No. 11, in the St. Charles concession of the seigniorie Rigaud-Vaudreuil, parish of St. François, 3 arpents in width by 26 arpents in depth, adjoining to the south-east lot No. 10 in the same range, the property of George Veilleux. Of this property, he conveyed an arpent on his north-west boundary to one Edward Sands, which appears to have been marked out and taken possession of by defined boundaries. Its exterior side was not made parallel to its opposite side adjoining Poulin's north-western boundary, so that taking it as a base to start from, a lot projected therefrom would not run at right angles to Poulin's north-west or side line.

Poulin, at a later date, conveyed to one St. Onge, a predecessor of the appellants, a further portion of his land, described as follows: "Un lopin de terre de trois quarts d'arpent de terre de front sur environ deux arpents de profondeur, faisant partie d'une terre de trois arpents de front sur vingt-six arpents de profondeur, étant le numéro onze de la concession St-Charles, en la seigneurie de Rigaud-Vaudreuil, susdite paroisse de St-François, borné le dit lopin de terre comme suit: par le nord-ouest au terrain déjà vendu par le vendeur dans la même terre à Ned Sands, par le nord-est au bout des dits deux arpents en suivant le cours d'une certaine veine de quartz, par le sud-est à la terre de George Veilleux, et par le sud-ouest au bailleur. Pourra cependant le dit acquéreur changer la course des lignes et bornes du dit lopin de terre sans en augmenter l'étendue ou superficie, en suivant dans ce cas la course ou ligne de la dite veine de quartz qu'il peut y avoir et se ren-

"contrer en cet endroit, après que lui le dit preneur aura pros-
 "pecté le dit lopin de terre sus-baillé, avec de plus un chemin
 "ou passage."

McArthur
 et al.
 &
 Brown et al.

Subsequent conveyances were made by Poulin to the predecessors of the respondents to the north-west of the grant to the appellants and contiguous to it.

These and other conveyances on Poulin's lot were obtained for the purpose of working gold mines on the land; they appear to have been made not on surveys or by fixed boundaries, but by descriptions, not intended to interfere with each other, but to be marked off in succession according to the order of the conveyances.

The appellants brought the present action to determine and fix the boundary between their said acquisition and those of the respondents to the north-west.

As being prior in date, they have a right to have their title fulfilled out of Poulin's land to the exclusion of the terms of any subsequent grant, and the dividing line of any such subsequent grant would require to be placed exterior to the completion to the full of appellants' title.

It was obvious when the conveyance was made to the predecessor of the appellants that the side lines of the land to be conveyed would not be at right angles, therefore not directly, but diagonally across Poulin's lot, consequently, if continued of the width of three quarters of an arpent, the lot must of necessity be of greater depth than two arpents. This being foreseen gives a sufficient reason for the depth not being fixed as of a definite quantity, but being qualified by the term (about) *environ*. On the other hand, Veilleux's land is given as a definite boundary to the north-east, that is, the land conveyed is to be about two arpents in depth, but is to reach Veilleux's land, which is to be its boundary. In acquiring for mining purposes, the mineral was of course the chief object. St. Onge intended to purchase the whole of the vein until it reached Veilleux's land, and Poulin was willing to sell the whole of the vein up to the same point, and both, at the time, supposed that it would be about, although somewhat more than, two arpents in depth. The vein was what was purchased, and Veilleux's line was to be the boundary to be reached in following the vein, the quantity sold was not to be exceeded, and that was left indefinite so far as

McArthur
et al.
&
Brown et al.

the term about, or *environ*, could extend it. It is possible that to obtain the vein, and to not much exceed the quantity, the belt containing the vein might have been narrowed and elongated, but I do not think this is a proper view of the case; the divergence of the lines was not to augment the quantity, but the buyer was nevertheless entitled to have his purchase fulfilled according to the given boundaries whether the stated quantity was exceeded or not.

If the description included an excess, the vendor had a right to be paid for the surplus, according to article 1501 of the Civil Code, but could not refuse to fulfil his obligation on that account. I think the Superior Court has gone astray in considering the stated contents to be an essential and controlling part of the description. I hold that the description by the boundaries determines as to the thing sold, that the contents are secondary and not essential, and that the sale subsists according to the description given, allowance being made for the surplus if claimed by the vendor, consequently that the purchaser, or his *ayant cause* in this case, had a right to follow the vein until it reached Veilleux's land. But as it could scarcely have been in contemplation of the parties, when Poulin passed the deed to the appellant's *auteurs*, that the line of the vein would diverge to such a very great extent to the right as it is proved to do, thereby giving a wholly unexpected extent to the belt which surrounds it before it reaches Veilleux's boundary, I would be willing to put an equitable construction on the provision of the deed in question and assume that, at the time the deed was executed, the general direction of the vein was known for a certain distance following the general direction until the line touched Veilleux's land. I would take this as the length of the belt intended to be conveyed, and would then allow the lines to be swung round to the right so as to have the belt include the vein, without any further elongation of it.

I refer to the vein as shewn on the plans filed, and more particularly to the report made by the surveyor Sewell, which, could be followed to the extent to which I think the title of the appellants should go. I would therefore reverse the Judgment of the Superior Court, and order the boundary to be fixed according to the above explanation.

TESSIER, J.—Il s'agit d'une action en bornage de terrains

miniers exploités pour l'or dans la paroisse de St-François, district de Beauce.

McArthur
et al.
&
Brown et al.

Joseph Poulin était propriétaire d'une terre de 3 arpents sur 26 arpents, étant le No. 11 dans la concession St-Charles de la seigneurie Rigaud-Vaudreuil. Cette terre est traversée diagonalement par la rivière Gilbert et par une veine de la mine d'or presque parallèle à la rivière.

Un lopin de terre d'un arpent de front sur un arpent de profondeur fut baillé par Joseph Poulin à Edward Sands. Il restait donc à cet endroit encore deux arpents de large à Joseph Poulin, et le 27 juin 1876, par acte devant Blanchet, Joseph Poulin bailla à Louis Boissonnault St Onge, le lot suivant :

“ Un lopin de terre de trois-quarts d'arpent de front sur environ deux arpents de profondeur, faisant partie d'une terre de trois arpents de front sur vingt-six arpents de profondeur, étant le numéro onze de la concession St-Charles, en la seigneurie Rigaud-Vaudreuil, paroisse de St-François, borné le dit lopin de terre comme suit : par le nord-ouest au terrain déjà vendu par le vendeur dans la même terre à Ned Sands, par le nord-est au bout des dits deux arpents en suivant la course d'une certaine veine de quartz, par le sud-est à la terre de George Veilleux, et par le sud-ouest au bailleur. Pourra cependant le dit acquéreur changer la course des lignes et bornes du dit lopin de terre, sans en augmenter l'étendue ou superficie, en suivant dans ce cas la course ou ligne de la dite veine de quartz qu'il peut y avoir et se rencontrer en cet endroit, après que lui le dit bailleur aura prospecté le dit lopin de terre sus-baillé.”

Les appelants McArthur représentent Louis St Onge dont ils ont acheté le bail, et représentent aussi Jos. Poulin, le vendeur originaire, dont ils ont acheté le lot de terre en question, sujet aux baux emphytéotiques accordés par Poulin à d'autres parties, et entr'autres aux défendeurs en cette cause.

Les défendeurs, intimés, sans contester directement l'action, ont fait une déclaration qu'ils s'en tenaient à leurs titres et possession et n'objectaient pas au bornage de leurs terrains respectifs.

Sur la demande de l'une des parties, il a été nommé trois arpenteurs, M. Sewell, M. Legendre et M. Ross ; ces trois arpenteurs ont visité les lieux, examiné des témoins, compulsé les titres et fait un plan des lieux indiquant les lignes en litige.

McArthur
et al.
&
Brown et al.

Chacun des arpenteurs a fait un rapport séparé, M. Sewell accordant une grande étendue de terrain aux demandeurs, M. Ross une étendue un peu moindre, et M. Legendre une étendue encore moindre. C'est ce dernier rapport que la Cour a homologué, et elle a ordonné qu'il serait posé des bornes entre les héritages contigus des parties suivant le rapport et le plan de M. Legendre. C'est de ce jugement que les demandeurs McArthur et al. appellent.

C'est sur l'interprétation de l'étendue de ce lot que se trouve la difficulté. Les arpenteurs s'accordent à une bien minime différence à faire partir cette dernière location de la ligne du terrain de Sands, et à lui faire suivre la veine de la mine diagonalement sur une largeur de trois quarts d'arpents, mais l'arpenteur Sewell fait suivre cette course jusqu'à et au-delà de la rivière Gilbert, à une distance de trois à quatre arpents en longueur, jusqu'à ce qu'elle atteigne la ligne de division entre le lot No. 11 et le lot voisin de Veilleux, No. 10. L'arpenteur Ross fait dévier la ligne moins loin et l'amène aussi à la ligne de Veilleux, et l'arpenteur Legendre, tout en faisant courir la location de St Onge par trois quarts d'arpents de large sur deux arpents de longueur, en suivant la veine de la mine, la rapproche plus vite de la ligne de Veilleux, de manière à donner à St Onge même plus que ses deux arpents de longueur. Ce qui a déterminé le juge à adopter cette dernière ligne de Legendre, ce sont les expressions très significatives qui se trouvent dans le bail à St Onge suscité "pourra le dit acquéreur changer la course des lignes, *sans en augmenter l'étendue en superficie*." Il faut avouer que rien dans les autres titres ni dans la preuve ne contredit cette limitation.

Les témoignages de Louis St Onge et de Joseph Poulin, confirment les lignes adoptées par l'arpenteur Legendre, en disant que la possession de St Onge a été en conformité à ces lignes, et qu'il a été alors fait un plan ou diagramme par l'arpenteur Proulx, en 1872, qui se trouve presque d'accord avec le plan et le rapport de l'arpenteur Legendre.

Il semble donc que l'interprétation adoptée par le tribunal de la Cour inférieure est conforme aux titres des parties et à la preuve faite en cette cause.

Les parties possèdent d'autres terrains contigus à cette location de Louis St Onge, mais ces locations des autres terrains

dépendent de celui de St Onge, et le rapport y fait droit ainsi que le jugement dont est appel.

McArthur
et al.
&
Brown et al.

Le jugement avec sagesse divise les frais d'action et de bornage par égale part entre les parties, et cette Cour confirme ce jugement suivant sa teneur, avec les dépens d'appel contre les appelants en faveur des intimés.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that there is no error in the judgment appealed from, to wit : the judgment rendered by the Superior Court for Lower Canada, sitting at St Joseph de Beauce, in the district of Beauce, on the 19th March 1886 ;

Doth affirm the same with costs to the respondent against the said appellants.

Jugement confirmé, CROSS, J., *dissentiente*.

Gibson & Aylwin, pour les Appelants.

Fitzpatrick & Dorion, pour les Intimés.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

20 DÉCEMBRE 1886.

No. 1082.

Coram CASAULT, J.

THIBAUT v. BEAUBIEN *et al.*

COLLOCATION—PAIEMENT DE L'INDU—SOLIDARITE—

CONCLUSIONS SPÉCIALES.

Jugé :—1° Que le propriétaire d'un immeuble vendu en justice a l'action directe pour se faire rembourser le montant touché, en vertu d'un jugement de collocation, pour une dette hypothécaire antérieurement acquittée et éteinte ; et qu'il peut conclure que le remboursement soit fait au shérif qui a fait la vente, pour le montant être distribué à ses créanciers ;

2° Que les héritiers colloqués, pour une dette hypothécaire éteinte par le paiement qui en avait été fait à leur auteur, ne sont pas solidairement tenus à son remboursement.

Per curiam.—Joseph-Octave Beaubien, tant en son nom que comme tuteur à ses enfants, les deux défendeurs, et Louis-Amé-

Thibault
v.
Beaubien
et al.

dée Beaubien et son épouse ont, le 14 novembre 1864, vendu au mari de la demanderesse diverses propriétés immobilières. Moitié du prix fut stipulé payable au dit Joseph-Octave Beaubien, qui reçut comptant \$140.50 ; et, quant au reste de cette moitié, il fut convenu que l'acheteur l'acquitterait en retirant de la Banque Nationale deux billets pour son montant, que lui avait consentis le dit J.-O. Beaubien ; ce que la demanderesse allègue avoir été fait.

Le mari de la demanderesse est mort, longtemps après, en la laissant sa légataire universelle ; et le père des défendeurs est aussi mort depuis. Ils sont ses héritiers.

Les propriétés acquises comme susdit ont été saisies et vendues sur la demanderesse ; les défendeurs ont été colloqués, sur le prix, pour \$609.87, à compte de celui de la vente susmentionnée ; et ils ont retiré cette somme du shérif, le 4 janvier 1884.

La demanderesse les poursuit en répétition de cette somme qui, suivant elle, ne leur était pas due ; et elle conclut à ce qu'ils soient condamnés solidairement à la payer, avec intérêt du jour où ils l'ont reçue, au shérif qui la leur a comptée, pour, ensuite, être distribuée à ses créanciers, et, à défaut de ce faire sous 15 jours, à la lui payer à elle-même.

Les défendeurs ont opposé à l'action deux défenses en droit et une exception ; et la demanderesse a, elle aussi, fait à cette exception une réponse en droit.

La première défense en droit des défendeurs est qu'ils ont été colloqués par un jugement du tribunal, qui ne pouvait être attaqué que par opposition, ou par simple requête contre la collocation en vertu de l'article 751 du Code de Procédure, ou par requête civile, ou par appel, dans les délais que donne la loi pour chacun de ses recours, délais qui étaient depuis longtemps expirés lorsque la demanderesse a intenté son action. Ils citent, à l'appui de cette prétention, deux décisions de la Cour d'Appel, savoir : celles dans la cause de *Leduc et McCarthy*, en 1874 (1 Q. L. R., 1), et dans celle de *McDonnell et al.* et *Buntin*, en 1884 (M. L. R., 1 Q. B. 1), aussi 5 Larombière, sur l'article 1351, No. 13, et un arrêt de la Cour de Cassation, en France, en date du 7 août 1878, rapporté par les continuateurs de la collection de Sirey, 1879.1.401.

Dans la cause de *Leduc et McCarthy*, celui-ci, qui avait poursuivi l'homologation du rapport, a présenté, au juge en chambre,

15 mois après qu'un créancier eut reçu sa collocation, une requête pour le forcer à la rapporter pour distribution, alléguant qu'il avait été payé et qu'il ne lui était plus rien du. Tout ce que la Cour d'Appel a décidé est que le remède extraordinaire adopté, celui de la simple requête, que donnent, pour ce cas, les articles 741 et 751 du Code de Procédure, n'existe pas, après que le créancier colloqué a reçu sa collocation.

La décision, dans celle de *McDonnell* et *Buntin*, est que le créancier qui en a laissé colloquer un autre à son détriment, et qui n'a ni contesté le rapport, ni appelé du jugement l'homologuant, ni eu recours à la requête civile, ou à la simple opposition permise par l'article 751 du Code de Procédure, n'a pas l'action directe pour se faire payer par celui qui a été colloqué, ou, en d'autres termes, que le créancier, dont la créance prime celle d'un autre, qui a été colloqué à son détriment par une erreur de l'officier qui a préparé l'ordre, n'a pas l'action directe pour se faire remettre ce qui eut du lui être accordé en préférence à cet autre qui n'a reçu que son dû. Voir, au soutien de cette doctrine, un arrêt de la Cour Royale de Paris, du 11 janvier 1837, mentionné en note au vol. 7 de la collection de Sirey et successeurs, 2de partie, p. 113, où il a été décidé que, dans ce cas, le créancier exclu n'a pas d'autre recours que l'appel.

M. le juge RAMSAY y fait la distinction entre ce cas, qu'est celui de deux créanciers à des rangs différents, et celui où quelqu'un, qui n'est pas créancier, a été mis en ordre pour une dette acquittée et qui n'existait plus, et dit que, dans celui-ci, le recours par action existerait. Ce qui est absolument le cas que présente l'action en cette cause, qui en est une en répétition de l'indu.

C'est aussi celui du débiteur qui n'a pas opposé l'exception de paiement à une poursuite, et qui, après jugement, peut encore se libérer de la condamnation en alléguant et prouvant le paiement, comme je l'ai décidé, et je crois l'avoir démontré, dans la cause de *Mulholland* v. *Morrison*, rapportée au 11 Q. L. R., 35, où l'on trouvera une référence aux auteurs français qui appuient cette doctrine, et parmi lesquels est Larombière, au No. 162 de son commentaire du même article 1351 du Code Napoléon, et où est cité un jugement de notre Cour d'Appel, qui a récemment fait l'application de cette règle.

A l'opinion de Larombière, qu'ont invoquée les défendeurs,

Thibault
v.
Beaubien
et al.

ils auraient pu ajouter 8 Aubry & Rau, s. 769, p. 368, au haut, et des arrêts de la Cour de Cassation plus directs que ne l'est celui qu'ils ont cité ; mais dont la plupart ne peuvent pas faire autorité ici, où la collocation et mise en ordre définitif des créanciers n'est pas précédé des formalités spéciales qu'impose le Code de Procédure français (art. 751 et suivants), et qui consistent, d'abord, dans une convocation des créanciers inscrits, de la partie saisie et de l'adjudicataire, et dans une sommation subséquente aux mêmes parties de prendre communication de l'état de collocation, après qu'il a été préparé, et de le contredire si le cas y échet.

L'arrêt de la Cour de Cassation cité par les défendeurs (7 août 1878, Sirey, 79.1.401), était sur une demande en nullité de l'adjudication par le défendeur au décret. On y a décidé que, après que le projet d'ordre lui avait été notifié et qu'il avait été requis de se présenter pour l'admettre ou le contester, la distribution du prix sans conteste de sa part lui interdisait le recours en nullité du décret. Il eut, en effet, été injuste de remettre en question la collocation des créanciers, et d'y tenir leurs droits en suspens par une demande en nullité, quand celui qui pouvait l'opposer avait, à deux reprises, été mis en demeure de proposer les moyens qui pouvaient l'empêcher, et avait, par son mutisme, fait supposer qu'il n'en avait aucun.

La partie qui a été spécialement appelée à la mise en ordre, à laquelle le projet d'ordre a, plus tard, été signifié avec sommation de se présenter pour l'admettre ou le contester, et qui ne répond à ces deux sommations que par son silence, admet tacitement la régularité du décret et de la collocation des créanciers. Si ceux-ci pouvaient être forcés à remettre leur collocation par l'anéantissement du décret à la demande de celui qui, le pouvant et y étant sommé à deux reprises, n'a pas voulu l'opposer, ils souffriraient la perte, sur leurs capitaux, d'intérêts qui peuvent être leurs seuls moyens d'existence, ou être forcés à des remboursements que le placement des capitaux perçus leur rendrait quelques fois impossibles ou ruineux, et tout cela par la faute du débiteur qui, soit à dessein, soit par négligence, n'a pas, malgré qu'il y eut été convié deux fois, voulu proposer les objections qu'il pouvait avoir à la distribution.

Nous n'avons pas ici cette double mise en demeure du droit français qui y constitue le débiteur en faute, et qu'on y a même

décidée valoir contre lui *chose jugée* pour le montant de la créance que la collocation n'avait pas couvert en entier, parceque, sur ce défaut du débiteur, l'arrêt de collocation y a liquidé la créance et ordonné sa collocation. (Cassation, 8 novembre 1858, Sirey, 59.1.143—*Idem*, 25 mai 1836, Sirey, 37.1.214—*Idem*, 9 décembre 1846, Sirey, 47.1.272, jugé que le défendeur, auquel a été donné, par ordre du juge commissaire, l'état de collocation avec sommation d'en prendre connaissance et de le contredire dans le délai déterminé par la loi, ne peut plus faire réduire les créances colloquées, sous prétexte qu'elles n'étaient pas dues en totalité, qu'elles ne portaient pas hypothèques, ou qu'il n'y avait pas solidarité de la partie saisie.)

Cette jurisprudence, fondée, comme je viens de le dire, sur des procédures qui n'existent pas dans notre droit, n'y peut pas être invoquée. On conteste même sa justesse, en France, comme on peut le constater en référant à une note ou vol. 37, 1ère partie, p. 113, de la collection des lois et des arrêts par Sirey et ses continuateurs.

La première défense en droit est renvoyée avec dépens.

La seconde défense en droit des défendeurs n'attaque que la partie des conclusions de l'action qui demande, contre eux, une condamnation solidaire, les intérêts du jour où ils ont touché la collocation et, à défaut par eux de payer sous 15 jours au shérif la collocation qu'ils ont reçu, et les intérêts, pour qu'elle soit distribuée de nouveau dans la même cause, ils soient condamnés à les payer à la demanderesse.

Les défendeurs, n'ayant touché la collocation que comme héritiers de leur père, ne doivent rembourser que chacun leur part. Il n'y a pas de solidarité entr'eux. Mais, quant aux intérêts, la demanderesse, alléguant qu'ils ont reconnu qu'ils avaient reçu cette somme par erreur, la preuve déterminera à quelle époque ils ont commencé à la détenir de mauvaise foi ; et, quant au reste des conclusions que l'on attaque, elles n'ont rien d'illégal. La demanderesse pouvait demander une condamnation pure et simple en sa faveur, elle ne l'a fait que subsidiaire à un refus de payer au shérif ; ce qu'elle pouvait aussi demander.

Cette réponse en droit n'est fondée que quant à la solidarité qui ne pouvait pas être prononcée ; et, sous ce rapport, elle n'était pas nécessaire et ne pouvait qu'augmenter inutilement

Thibault
v.
Beaubien
et al.

les frais. Elle est maintenue quant à la solidarité, mais sans frais.

Par leur exception, les défendeurs, entr'autres moyens, allèguent que la demanderesse n'est qu'un prête-nom aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas été colloqués sur le produit de la vente des immeubles, et qui, n'ayant pas contesté le rapport, n'ont pas de recours contre le jugement de collocation. Cette allégation n'est pas une réponse à l'action, qui reclame le remboursement de ce qui a été indument payé. Les créanciers de la demanderesse auraient pu eux-mêmes prendre l'action, si elle s'y fut refusée, C. C., 1031. Elle a un intérêt direct au recouvrement de ce qui a été indument payé à quelqu'un qui n'était pas son créancier et qui n'avait pas d'hypothèque sur les propriétés vendues. Il ne faut pas, je le répète, confondre le cas de celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, avec celui d'un créancier qui n'a reçu que ce qui lui était dû, mais que l'ordre a colloqué, par erreur, au détriment d'un créancier dont la créance primait la sienne. Dans ce dernier cas, le défendeur n'a pas plus de recours que le créancier erronément éliminé; et celui-ci n'en a pas d'autre que l'appel, comme l'a décidé l'arrêt cité plus haut de la Cour Royale de Paris.

La réponse en droit, qui demande le rejet de cette allégation, est maintenue avec dépens.

Hamel & Tessier, pour la Demanderesse.

Pinault, pour les Défendeurs.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 MAI 1887.

No. 1362 et 1363.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

BILODEAU v. LEMIEUX *et al.*

LIVRES DE MARCHANDS—INDIVISIBILITE.

JUGÉ :—Que lorsque la seule preuve offerte contre les héritiers et ayans cause d'un marchand consiste en la production de ses livres, celui qui veut les invoquer ne peut les diviser en admettant ce qui lui est favorable et en refusant d'admettre ce qui est contraire à sa prétention ;

Que les entrées de ces livres ne peuvent être divisées et qu'on ne peut y invoquer ce qui est au débit du marchand sans admettre ce qui est à son crédit.

CASAULT, J., *dissentiens*.—Une des actions, dans ces deux causes, est pour recouvrer \$251.60, excédant que le demandeur allègue avoir payé à l'auteur des défendeurs sur des dettes qu'il lui avait dues, et qui consistaient 1° dans une obligation du 21 mars 1859, pour \$106, portant intérêt à 10 par cent, du 1er août même année, 2° dans un compte de magasin pour \$56.80, et 3° dans une vente de terre en date du 1er décembre 1866, dont le prix, \$1275, était payable en deux termes, le premier, de \$400, le 25 du même mois, et le second, \$875, un an après ou le 25 décembre 1867. L'autre action conclut à la quittance et décharge de l'hypothèque créée par l'obligation susdite. Chacune des actions contient l'énumération circonstanciée des dettes, des intérêts dus en vertu des deux actes sus-mentionnés, et des paiements par argent, transport, ouvrages et fournitures, qui non seulement ont, suivant le demandeur, acquitté les dettes ; mais en ont excédé le montant de \$205.45.

Les défendeurs ont opposé à chacune des demandes une défense en fait en niant toutes les allégations, et une exception alléguant divers prêts d'argent par Joachim Lemieux, leur auteur, qui, suivant eux, portaient intérêt à 8 par cent, d'après conventions spéciales. Ces prêts sont \$30 le 15 juin 1866, \$40 et \$60 le 4 janvier 1867, et \$100 le 28 du même mois.

Les défendeurs allèguent aussi, dans leur exception, que les deux paiements de \$200 chaque, en date du 6 octobre 1867 et du 23 février 1869, dont le demandeur se crédite, avaient été faits

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

à compte de ces prêts et de l'obligation, et que le billet d'un nommé Dostie, au montant de \$73.25, dont le demandeur se crédite aussi, n'avait jamais été payé, que Dostie était depuis longtemps insolvable; et ils déposent et remettent le billet.

Deux actes authentiques établissent des paiements, par le demandeur à Lemieux, de \$825, des reçus sous seing privé, cinq différents paiements en argent se montant réunis à \$584.95. Des items dont se créditent le demandeur, il reste le billet de Dostie sus-mentionné \$73.25, quatre différents items se montant à \$310, pour produits de ferme par lui fournis et livrés à Lemieux, et enfin \$256.75 pour travaux de constructions faits pour Lemieux, en tout \$2049.95.

La preuve faite par Dostie que son fils devait \$73.25 au demandeur, pour balance du prix d'un cheval, que, à la demande de celui-ci, il a remis à Lemieux un premier billet en faveur du demandeur, que Lemieux le lui a échangé pour un en sa faveur, qu'il a laissé prescrire, autorise le crédit de ce montant au demandeur. Les défendeurs ont prétendu que Dostie était insolvable, ce qui n'est pas prouvé; mais, dans ce cas même, Lemieux eut dû, avant qu'il fut prescrit, remettre au demandeur le billet qui était à demande.

Les produits fournis et les travaux faits sont tous crédités au demandeur dans deux comptes que lui a remis Lemieux, 18 mois avant sa mort, savoir, le 3 janvier 1882, et qui sont prouvés être des copies des entrées dans ses livres. Les défendeurs n'en contestent que l'item de \$256.75 pour les travaux. Il est vrai que cette entrée, dans l'un de ces comptes, porte la réserve qu'elle est conditionnelle et sujette à exception au compte du demandeur pour ce montant. Mais cette réserve ne doit s'entendre que de quelques objections peu importantes; car il est improbable que Lemieux l'en eut crédité et eut diminué d'autant la dette qui, d'après son compte susdit, portait intérêt, partie à 10 et partie à 8 par cent, en sa faveur, s'il contestait une partie considérable de ce que lui avait chargé le demandeur.

Les paiements qu'invoque le demandeur sont, en conséquence, tous prouvés.

Quant aux imputations qu'il en veut faire, son long silence en ne réclamant pas du vivant de Lemieux, ni avant la mort de sa femme qui était sa légataire universelle et qui a con-

tinué les affaires pendant les 16 mois qu'elle a survécu à son mari, doit être interprété comme un consentement tacite à celles faites, dans les comptes susdits, sur l'obligation et le compte de magasin et sur l'acte de vente, et qui n'ont rien de contraire à ce qui est exprimé dans les reçus produits. Mais les deux paiements de \$200 chacun sont, par les comptes, imputés sur le prix de la vente et non sur l'obligation et les prêts, comme le prétendent les défendeurs dans leur exception.

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Les seules questions, dans la cause, sont quant aux quatre prêts sus-mentionnés se montant à \$230, et aux intérêts; qui sont chargés dans les comptes que Lemieux, l'auteur des défendeurs, a remis au demandeur, et dans lesquels celui-ci trouve la preuve d'une partie des sommes dont il se crédite, savoir, les produits de ferme et les travaux qui y sont portés à son acquit.

Les défendeurs n'ont fait aucune preuve quelconque. Quant aux intérêts composés sur l'obligation et sur la vente, et au taux de ces derniers à 8 pour cent, chargés dans les deux comptes, ils sont en opposition et contradiction de ces deux actes; et il ne peut guère être prétendu que, sans autres preuves, ces entrées, dans les comptes, qu'invoque le demandeur pour les crédits en sa faveur qu'il y trouve, suffisent pour contredire des actes authentiques et changer les obligations que ceux-ci faisaient au demandeur. Aussi le conseil des défendeurs a-t-il, devant nous, admis que ses clients n'y avaient pas droit. Les charges d'intérêt simples et composés, à 8 par cent, sur le compte du magasin ne sont pas, mieux établis. Je ne crois pas qu'eux, non plus que les prêts susdits au montant de \$230, et les intérêts composés sur ces derniers à 8 par cent, puissent, sans autre appui que le débit qui en est fait au demandeur, dans les comptes que lui a remis feu Joachim Lemieux, être admis comme prouvés contre le demandeur.

Joachim Lemieux était marchand. Les défendeurs soutiennent que les entrées dans ses livres ne peuvent pas être divisées, qu'elles doivent être prises ou rejetées en entier, et que le demandeur ne peut pas invoquer celles en sa faveur, sans admettre celles qui sont contre lui.

L'Ordonnance de Commerce (1673), tit. 3, art. 9, ne permettait pas d'ordonner la représentation en justice des livres des marchands, et l'article 10 du même titre excepte de cette règle le cas où la partie offre d'y ajouter foi. Les livres des marchands

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

étaient, dès cette époque, paraphés, et méritaient, pour cette raison, une foi dont ils ne jouissaient pas auparavant. Ces règles sont conservées dans le Code de commerce français, aux articles 14, 15 et 17, qui en ajoute même une autre, article 12, celle que les livres de commerce tenus régulièrement peuvent être admis à faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. L'authenticité donnée aux livres des marchands par leur paraphe et les dispositions que je viens d'indiquer créent, sous le Code de commerce français, et créaient, sous l'Ordonnance, pour les livres des marchands et leurs entrées, une faveur et leur accordaient une importance qu'ils n'avaient pas dans le droit préexistant. On doit, pour cette raison, ne pas se laisser entraîner par l'opinion de Pothier et des autres juristes qui ont écrit depuis l'Ordonnance de Commerce, et surtout par celle des commentateurs du nouveau droit français. Mais il y en a une plus forte encore qui doit nous prémunir contre l'opinion exprimée par ces derniers, c'est l'existence, dans le Code Napoléon, des articles 1329 et 1330, qui n'ont pas de correspondants dans le nôtre ; surtout le dernier qui dit : *“ les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui, qui veut en tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétension.”*

Il est évident que, sous cette législation, les entrées des livres des marchands ne peuvent pas être divisées, et qu'on ne peut y invoquer ce qui est au débit du marchand sans admettre ce qui y est à son crédit.

Avec nous, les livres des marchands n'ont pas plus d'importance et ne font pas plus foi que les registres et papiers domestiques qui ne font jamais preuve pour celui qui les a écrits, mais qui font foi contre lui dans tous les cas où ils énoncent un paiement reçu. L'article 1227 du Code Civil, exprime cette règle dans ces termes : *“ Les registres et papiers domestiques ne font pas foi en faveur de celui qui les a écrits. Ils font preuve contre lui, 1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu.”*

Cet article, qui est le seul dans notre droit applicable aux livres des marchands, est, à peu de chose près, la reproduction de l'article 1331 du Code Napoléon, et fait, par là même, applicable à notre droit les commentaires des juristes français sur ce dernier article.

29 Demolombe, No. 623, dit qu'ils ne font preuve pour lui "en aucun cas, ni pour le libérer envers les tiers, ni pour les obliger envers lui....." Il ajoute : "C'est bien alors, en effet, qu'il faut dire que nul ne peut se faire un titre à soi-même." Au No. 626, le même auteur dit que, au contraire, ils font foi contre lui, lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu ; et il continue "*Le paiement*, c'est-à-dire une mention tendant, d'une manière quelconque, à la libération du débiteur, soit par l'exécution réelle de l'obligation, soit par novation, par remise, etc. ; car le mot *paiement* doit être ici entendu dans son sens le plus général."

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Junge 4 Larombière, art. 1831, Nos. 2, 3.

Il suit de là que la copie, remise par feu Joachim Lemieux au demandeur, des entrées de ses livres, où il se crédite de quatre prêts au montant de \$230, et des intérêts composés sur cette somme et les autres portées à ces comptes, ne pouvait pas faire preuve en sa faveur, et qu'elle n'en peut pas faire plus en faveur de son héritier, légataire ou ayant cause.

Mais, dit-on, les livres ne contiennent qu'un aven qui ne peut pas être divisé : et, si le demandeur en invoque les entrées contre les défendeurs pour les paiements dont il y est crédité, il est forcé de subir toutes celles, dans ces mêmes livres, qui lui sont adverses. Mon confrère, M. le Juge ANDREWS, dans les notes qu'il a eu l'obligeance de me passer, adopte ce raisonnement et le soutient d'une citation de Demolombe, vol. 29, No. 629, p. 547. Ce que dit, là, Demolombe, n'est pas que le livre fait foi de toutes les entrées qui s'y trouvent en faveur de celui contre qui on en invoque d'autres dans ces mêmes livres, mais qu'on ne peut pas diviser une même entrée et la scinder, pour prendre ce qu'elle a de désavantageux à celui qui l'a faite et rejeter la partie qui n'est que défensive, comme l'appelle Demolombe. Et l'exemple que donne cet auteur, est celui d'une entrée par laquelle je déclare avoir reçu 32,000 francs et les avoir payés pour celui qui me les a remis. Il dit, avec raison, que ces deux mentions ne seraient pas plus divisibles, si, au lieu d'être toutes deux comprises dans une même mention, elles étaient consignées dans des mentions corrélatives, et il ajoute : "Mais audelà, et en tant que je veux non pas seulement détruire, par mes registres, la preuve que vous aviez tirée de mes registres, en tant que je veux moi aussi, m'en faire un titre

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

comme demandeur contre vous, c'est l'autre règle qui veut être satisfaite." Ce qui veut dire que les entrées, dans mes registres, relatives à d'autres sujets ou créance dont je vous débite ne peuvent pas être admise, comme titre de créance, que je puis opposer aux entrées par lesquelles je me suis reconnu votre débiteur de sommes que, quoique dans le même livre et à la même page, n'ont aucune corrélation avec les entrées que vous invoquez contre moi.

C'est là ce que Bonnier, No. 605, vers la fin, après avoir posé le principe que le registre ne fait jamais foi en faveur de celui qui le tient, exprime comme suit : " Vainement prétendrait-il que le titre est *indivisible*, et que la même mention qui constate l'extinction de la créance constate une dette contractée en sa faveur par l'ancien créancier ; les deux mentions peuvent facilement s'isoler."

Et Marcadé, sur art. 1331, No. 3, p. 63, référant à ce passage de Bonnier qu'il ne trouve pas clair, s'exprime comme suit : " S'il a voulu dire que, dans le cas de deux mentions distinctes et indépendantes, celle qui est contraire au maître du registre fait preuve, sans que celle qui lui est favorable ait le même effet ; " puis il fait une autre supposition et il ajoute : " Si telle est la doctrine de Bonnier, elle est exacte."

On cite l'article 1243 du Code Civil qui fait indivisible l'aveu extra-judiciaire et l'aveu judiciaire. L'indivisibilité de l'aveu n'est prononcé, dans le Code Napoléon, que pour l'aveu judiciaire. Notre Code Civil les assimile tous les deux ; et, dans notre droit, ils ne peuvent pas être plus divisés l'un que l'autre. La règle est absolument la même pour les deux, elle n'a pas plus de force pour l'un que pour l'autre, et pas plus, dans notre droit, que celle de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire dans le droit français. Ce n'est qu'à titre d'aveu que les entrées dans les livres de Lemieux, l'auteur des défendeurs, ne pourraient pas être divisées. Mais, pour que l'aveu judiciaire soit indivisible, il faut ou que l'aveu soit pur et simple, comme j'ai acheté et payé comptant, ce qui n'est qu'un même fait : ou, au moins, que les faits compris dans l'aveu complexe, soient connexes, comme j'ai acheté à terme et j'ai payé à l'échéance.

Mais, quand il n'y a pas corrélation ou connexité entre les faits avoués, l'aveu, qu'il soit compris dans un même écrit, dans un même livre ou dans une même déposition judiciaire, n'est

plus indivisible. Ainsi, si, dans un aveu judiciaire, je reconnais devoir à quelqu'un une somme d'argent et que je dise que je ne la lui dois plus parcequ'il m'en doit une autre, ces deux dettes sont distinctes et séparées, n'ont aucune corrélation, elles n'ont pas la connexité requise pour l'indivisibilité de l'aveu qui sera divisé, et mon admission de la dette vaudra contre moi, sans que je puisse tirer partie ni me servir de l'assertion que j'y ai mêlée que je suis le créancier de celui dont je me reconnais le débiteur.

Blondeau
v.
Lemieux
et al.

Cette distinction, faite entre l'aveu divisible et l'aveu indivisible par tous les juristes, me paraît d'une évidence à ne pas admettre contradiction.

Voici comment s'exprime à ce sujet Larombière, vol. 5, sur art. 1356, No. 18, p. 412. " Dans le cas où le fait accessoirement prétendu aurait pour effet, son existence étant établie, de modifier, restreindre ou neutraliser, par ses conséquences propres, celles du fait principal à la reconnaissance duquel son obligation a été jointe, l'aveu serait encore susceptible de division. Je vous poursuis en paiement d'une somme de deux mille francs ; vous avouez la dette, mais vous prétendez en même temps que, en vertu d'un acte antérieur ou postérieur, je vous dois moi-même telle somme qui doit venir en compensation. Comme il n'y a aucune connexité entre les deux faits qui servent de fondement à nos prétentions réciproques, qu'il n'existe aucun rapport nécessaire entre l'existence reconnue de ma créance et l'existence alléguée de la vôtre, l'aveu peut être divisé. Il fait ainsi contre vous pleine foi en ma faveur dans la partie qui reconnaît la légitimité de mes prétentions, sans que vous puissiez m'opposer vos déclarations accessoires, comme faisant également preuve indivisible contre moi à votre profit." Voir aussi No. 17.

30 Demolombe, No. 521, soutient la même doctrine, et donne, pour exemple, le cas de Paul alléguant qu'il a prêté 1000 francs à Pierre, et, de Pierre avouant ce prêt et alléguant qu'il a aussi, de son côté, prêté pareille somme à Paul, ou qu'il est, pour toute autre cause, devenu créancier contre lui de cette somme, et il dit que l'aveu est, dans ce cas, évidemment divisible.

4 Taulier, p. 563, donne pour exemple d'un aveu divisible celui de l'emprunt de 1000 francs par quelqu'un qui, en même temps, dit qu'il a postérieurement fait au prêteur un dépôt d'une semblable somme.

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Junge 1 Nouveau Pigeau, p. 238—10 Toullier, No. 339—4 Boileux, sur art. 1356, p. 730—Bioche, Dict. de Procédure, *vbo* Aven, No. 23—4 Massé, Droit Comm, No. 2588—5 Marcadé, sur art. 1356, No. 2, p. 215—3 Zachariae, Massé et Verger, p. 588—20 Laurent, No. 201—8 Aubry & Rau, § 751, p. 177—1 Bonnier, p. 356—et les arrêts suivants, Cassation, 6 février 1838 (Sirey, 38.1.108) aven d'un échange que l'avouant disait avoir été annulé, a été divisé—*Idem*, 8 mai 1855, (Sirey, 56.1.62)—*Idem*, 30 juin 1857, (Sirey, 57.1.702)—*Idem*, 8 février 1864, (Sirey, 65.1.227), aven d'un dépôt que dépositaire se disait autorisé à employer en achat d'actions dans un chemin de fer, a été divisé.

Merlin, Quest. de Droit, *vbo* Confession, § 2, No. 2. "Ce serait diviser l'aven que de séparer la déclaration du paiement de la reconnaissance de la dette parcequ'il s'agit, en pareil cas, de deux faits entre lesquels il existe une intime connexité. Mais, lorsque le débiteur, en reconnaissant une dette, ajoute à cet aven l'allégation d'une créance, ce n'est plus diviser l'aven que de faire abstraction de cette allégation, puisqu'il s'agit alors de deux faits qui n'ont entre eux aucune liaison."

Les deux comptes qu'invoque le demandeur sont séparés et distincts, l'un pour la créance résultant de la vente et l'autre pour celle constatée par l'obligation. Celui-ci comprend les prêts sus-mentionnés, un item qui y est dit être le montant du compte du magasin et des intérêts, simples et composés, qui en forment une partie considérable, des paiements constatés par des reçus, et des crédits en fournitures et en ouvrages. Il ne peut pas y avoir de doute que ces deux comptes sont tous deux indépendants l'un de l'autre, et qu'ils doivent être pris divisément. Celui relatif à la vente de terre mentionne deux paiements en argent au montant réuni de \$400, deux autres par transport et vente au montant de \$825, des fournitures au montant de \$75 et des intérêts simples et composés à 8 par cent. Il ne peut certainement pas contredire, quant à ces intérêts, l'acte authentique qui les fait simples et à 6 par cent; et, par conséquent, tout en faisant preuve des fournitures au montant de \$75, il ne le fait pas des intérêts autres que ceux qu'autorise l'acte. Les autres items, dont il crédite le demandeur, sont établis par des écrits et prouvés autrement que par la mention qui y en est faite.

Quant à l'autre il contient, outre ce que déjà dit, des paie-

ments, fournitures et travaux par le demandeur, qu'il admet et dont il fait preuve. Mais est-ce diviser cet aveu qui en résulte que dire qu'il ne fait pas preuve des prêts qui y sont portés et qui n'y paraissent avoir aucune connexité avec les paiements, fournitures et matériaux qui y sont admis ? Certainement non. Les intérêts composés qui y sont chargés et qui contredisent l'obligation, et les intérêts simples et composés sur le compte du magasin et sur les prétendus prêts n'en font pas plus.

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

S'il était dit, dans le compte, que les sommes prêtées étaient des avances sur les travaux dont on y crédite le demandeur au montant déjà mentionné de \$256.75, il y aurait là la connexité qui ne permettrait pas la division de l'aveu ; mais cet emploi ne peut pas être supposé, contredit qu'il est par les entrées qui sont pour *prêts* et non pour avances, et par les dates des prêts qui y sont chargés en février 1866 et janvier 1867, tandis que le compte du demandeur pour ouvrages et une des fournitures y sont crédités en juillet 1878, onze ans plus tard, et que les deux autres fournitures le sont en novembre et décembre 1881, sans rien qui puisse permettre de lier ou rapprocher ensemble ces prêts et ce louage d'ouvrages et ces fournitures, à des époques aussi éloignées.

En retranchant les intérêts composés sur l'obligation, et les intérêts simples et composés sur le compte du magasin et sur les quatre prêts qui ne sont soutenus d'aucune preuve, et qui sont même invraisemblables, puisque les entrées en constatent deux, le même jour, au montant, réunis, de \$100 et un autre, le même mois, pour \$100, sans écrit ni reconnaissance, tandis que pour une dette de \$106, le même créancier avait, auparavant, exigé une obligation avec hypothèque, il reste acquis que Lemieux a reçu du demandeur plus que celui-ci ne lui devait, et que la défenderesse, son héritière et sa légataire, doit lui consentir quittance et décharge de l'hypothèque qu'elle a sur sa propriété. Quant au montant qu'elle doit lui rembourser, d'après l'état que j'ai préparé avec soin, le demandeur paraît avoir payé à Lemieux \$219.18 de plus qu'il ne lui devait ; mais le jugement en première instance n'est que pour \$201.40 ; et, d'après les allégations spéciales de l'action, il ne pouvait pas être pour plus.

Je crois, par conséquent, que les deux jugements doivent être confirmés. Mais je suis d'opinion qu'il n'aurait du être

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

pris qu'une seule action, et que nous ne devrions accorder que les frais d'une.

ANDREWS, J.—These two actions are between the same parties and involve precisely the same issues. By one, the plaintiff demands an acquittance from the defendants of the price of an immoveable he had bought from the late Joachim Lemieux, and by the other he claims a sum of \$251.60, as having been by him overpaid to Lemieux on price.

The plaintiff and the late Mr. Lemieux were residents of the same parish; the plaintiff was a farmer, Mr. Lemieux a storekeeper. It appears that during Lemieux's lifetime, the plaintiff had borrowed money from him, bought a farm from him and also goods from his store.

On the other hand the plaintiff had sold Lemieux farm produce, transferred debts to him and made him payments of cash. These transactions began as far back as March 1859, and continued every year up to November 1881. On the 3rd January 1882, Lemieux rendered the plaintiff an account, in which he claimed a balance of a considerable sum in his own favour, but it does not appear that any settlement of accounts took place then, or during Lemieux's life. Eighteen months after rendering this account, viz: on the 15th July 1883, Lemieux died; his widow continued his business, as his universal legatee, from that date up to 6th November 1884, when she also died. She is proved to have asked the plaintiff to make a settlement and to pay her what he owed her. The plaintiff replied he would return another day and come to a settlement with her. It does not appear that he ever did so; nor that he took any steps in the matter, or made any claim upon her during her life. After her death he brings these two actions against her heirs, by which he pretends that Lemieux was not only fully paid, but overpaid \$251.60.

To make out his case, he invokes the account rendered to him by Joachim Lemieux on the 3rd January 1882, and says: "I claim against you every thing with which Lemieux credits me in that account, but I refuse to allow you the debit items. If they are due to you, prove them."

This also is the precise pretension formally sanctioned by one of the *considéran*ts of the judgment under review, and upon

which, in fact, it must rest in order to maintain the plaintiff's actions.

Blodeau
v.
Lemieux
et al.

The unfairness of such a mode of proceeding would seem to me to be apparent under any circumstances, even if the party who had rendered the account, and against whom it was invoked, were still alive; how much more unfair is it here, where the plaintiff waits until Lemieux and his wife are both dead before making any claim.

If, however, the law be as asserted by the plaintiff, then of course the judgments must be confirmed without any regard to the hardship of this particular case. Is such however the law? what does this account constitute in the hands of the plaintiff, and for what purpose and as what does he use it? He uses it as being an admission of his adversary. That it is in this light, viz, as an admission of the adversary, that it must be treated, and is treated by the law, is, I think, sufficiently shewn by the citations which I will have occasion to make later on from various authors, and in fact is I think self-evident.

Then in so using it the plaintiff must be subject to the rules relating to admissions, one of the most important of which is their indivisibility. Article 1243 of the Civil Code says: "Admissions are judicial or extra-judicial; they cannot be divided against the party making them." To me this seems decisive. The account is one; the credit and debit sides do not constitute separate accounts; on the contrary they are always connected, a balance being struck between them. In fact, in this particular account rendered by Lemieux to the plaintiff, the credits and debits are intermingled, and as each credit is given it is deducted from a preceding sum debited, and a balance brought down, and so on until the final balance shewn in Lemieux's favour.

It is a complex admission, involving and accompanied by an assertion that Lemieux is at the same time debtor and creditor of the plaintiff; but creditor to a larger amount than debtor; and as such, I repeat, I think article 1243 of our Code forbids our dividing it so as to give plaintiff the benefit of the admission of the sum due to him, and at the same time to refuse to Lemieux or his heirs all benefit of the accompanying assertion that these sums are paid and compensated by the debit in the account set against them.

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Turning from our own Code, and referring to the French law, ancient and modern, we find the same rule as to the indivisibility of admissions, and moreover we find it applied specially to accounts and documents such as the one under consideration.

Pothier, in his treatise on obligations, in ch. 1, entitled *de la preuve littérale*, at No. 757, says, citing to the same effect Dumoulin: "Le journal d'un marchand ne fait point de foi contre lui en ma faveur, si voulant prendre droit de ce journal contre lui, je ne veux pas qu'il s'en serve contre moi; car on ne doit pas prendre droit d'une pièce qu'on rejette"; and he adds, quoting the Roman Law, *Nam fides scripturæ est indivisibilis*.

Danty, *preuve par témoin*, vol. 1, p. 552, No. 30, says: "Enfin cette maxime que ce qu'une personne a écrit sur son registre ou journal fait foi contre lui, n'a pas lieu quand celui qui veut s'en servir n'a pas voulu d'abord y ajouter foi et l'a rejeté. *Quia nemo debet privare eo quod expresse antea visus est impugnare.*"

Demolombe, vol. 6, p. 535, No. 617, says: "L'article 1330 ajoute que celui qui veut tirer avantage des livres d'un marchand ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. Rien de plus logique et de plus équitable. La mention écrite par lui sur son livre constitue un aveu. Or l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait." (art. 1356.)

Laurent, vol. 19, p. 374, No. 343, says: "L'article 1330 ajoute que celui qui veut tirer avantage des livres d'un marchand ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. *C'est une conséquence du principe établi par la loi.* Elle considère les livres comme un aveu écrit, or aux termes de l'article 1356, l'aveu est indivisible. Cela est aussi fondée en raison. Si le registre mérite foi en ce qu'il contient à charge du marchand, la mention qu'on invoque contre lui doit aussi faire preuve en ce qu'elle a de favorable à celui qui l'a écrit."

Toullier, Paris Edit., vol. 8, p. 581, or Belgian Edit., vol. 4, p. 374, No. 388, says: "Le commerçant ne peut refuser la représentation de ses livres sous prétexte qu'ils sont irréguliers; celui-ci ne peut être contraint de lier ainsi sa foi d'avance. Nous avons dit, No. 380, qu'après avoir déclaré ajouter foi aux livres dont il a demandé la représentation, les croyant irréguliers, sa foi n'est pas liée s'ils se trouvent irréguliers; mais s'il veut en tirer avantage il faut qu'il les prenne dans l'état où ils sont, sans

"division, sans modification, pour tout ce qu'ils énoncent, soit en sa faveur soit contre lui."

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Duranton, (Paris Edit.) vol. 13, p. 206, No. 195, says: "L'article 1329 porte que les régistres des marchands ne font point contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. Et l'article 1330 dit que les régistres des marchands font preuve contre eux, mais que celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils ont de contraire à sa prétention. Cette dernière disposition est fondée sur cette maxime des docteurs *fides scripturæ est indivisibilis*."

Aubry & Rau, vol. 8, p. 271 et 787, note 7. "Cette disposition de l'article 1330 est une application du principe de l'indivisibilité de l'aven."

Bonnier, Traité des preuves, vol. 1, p. 458, No. 361, "on s'est souvent demandé si l'aven extrajudiciaire est indivisible. En raison il est également vrai dans tous les cas que, quand je n'ai en ma faveur que la déclaration de la partie adverse, je dois la prendre où la rejeter dans son entier."

"C'est ainsi que l'indivisibilité est consacrée pour l'aven littéral qui résulte des régistres des marchands." (C. C., art. 1330).

At the argument the learned counsel for the plaintiff cited article 1227 of our Civil Code which enacts that "Family registers and papers do not make proof in favor of him by whom they are written. They are proof against him 1°. in all cases in which they formally declare a payment received; 2°. when they contain express mention that a minute is made to supply a defect of title to a person in whose favor an obligation is declared to exist."

This is textually identical with article 1331 of the Code Napoléon, and it is said it is the only article governing the case, and that as the article 1330 of the Code Napoléon is not reproduced in our Code, the writers on the modern French law do not constitute any guide to us on the question; and that in like manner the writers on the ancient French law cannot be followed, because the ordonnance of commerce of 1673 contained a similar disposition to the article 1330 of the Code Napoléon. But it is to be noted that neither Danty nor Pothier refers to the ordonnance, but both refer to the Roman law; and in a way which shows they consider the rule based on reason and justice.

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

As to our Code not containing in express words the article 1330, is it not because the principle declared in it had already been sufficiently laid down in article 1243, "admissions cannot be divided"?

The citations I have already given from Laurent, Aubry & Rau, Toullier, Duranton, Bonnier and Demolombe, show that these authors consider article 1330, as the necessary consequence, the mere re-statement of that principle.

But this is, if possible, still more clearly made apparent by the following comments on article 1331 of the Code Napoleon, which, as I have said, is textually the same as our article 1227, relied on by the plaintiff.

Demolombe, vol. 6, p. 547, says: "Mais pourtant les mentions portées sur les registres domestiques constituent un aveu de la part de celui qui les a écrits. Or l'aveu est indivisible (art. 1356). Assurément oui! l'aveu est indivisible, même celui-là qui résulte des registres et papiers domestiques. Mais il importe de bien appliquer ce principe, et de prendre garde en l'appliquant, de violer cet autre principe, formellement consacré par notre article 1331, que les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits.

"Ce qui résulte donc de la combinaison de ces deux principes, c'est que, en effet, celui dont l'adversaire invoque les registres domestiques peut invoquer lui-même ses registres, pour détruire la preuve qu'il en tire contre lui; mais cela seulement dans les limites de l'objet de la demande et à titre purement défensif! Vous invoquez, contre moi, une mention de mon registre domestique, afin de prouver que j'ai reçu, pour vous, 32,000 francs. J'invoque, contre vous, cette même mention ou une autre corélative, afin de prouver que j'ai payé, pour vous, une somme égale 32,000 francs. C'est mon droit, et voilà la règle de l'indivisibilité de l'aveu satisfaite."

And at page 552, No. 684. "Nous rappelons ici deux règles, qui sont applicables aux registres et papiers domestiques, comme aux livres des marchands. 1° Celui qui veut en tirer avantage ne peut pas les diviser, en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. C'est une règle de droit commun, sur laquelle nous venons de fournir quelques explications, précisément en ce qui concerne les registres et papiers domestiques."

Marcadé, vol. 5, p. 356. "Si les registres et papiers domestiques font preuve contre leur auteur, ils ne peuvent jamais faire preuve à son profit : il serait trop commode de se créer un titre à soi-même. Mais il ne faut pas conclure de là que l'adversaire de l'auteur du registre domestique peut choisir à son gré, dans les énonciations relatives à une affaire, pour prendre celles-ci et laisser celles-là. L'adversaire doit prendre tel qu'il est, tout l'ensemble des énonciations, ensemble qui est forcément indivisible : s'il lui est favorable, il s'en prévaut ; s'il lui est contraire, il le laissera, sans qu'on puisse alors (puisque le registre ne fait pas preuve au profit de son auteur) le retourner contre cet adversaire."

Bilodeau
v.
Lemieux
et al.

Vide also Aubry & Rau, vol. 8, p. 277 and 758.

I am, therefore, of opinion that as the plaintiff's cases both rest entirely upon this account, and as it must be used as it stands, and consequently affords no admission of indebtedness by Lemieux to the plaintiff, the judgments under review must be reversed and the plaintiff's action dismissed.

Tschereau & Pacaud, for Plaintiff.

Gauthier, for Defendants.

COURT OF QUEEN'S BENCH.—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 18TH SEPTEMBER 1865.

Present : DUVAL, C. J., AYLWIN, MEREDITH, DRUMMOND,
MONDELET, JJ.

TAYLOR AND NEILL.

HELD :—Reversing the judgment of the Superior Court, Quebec, (reported 15 Lower Canada Reports, 42) that the father cannot bring, in his own name, an action for the seduction of his daughter, a minor.

John O'Farrell, for Appellant.

F. W. G. Austin, for Respondent.

EDITORIAL NOTE.—As the reversed judgment in this case is the only one reported, and still appears as settled jurisprudence, we have been requested to report this note of the judgment of the Court of Appeals, showing its reversal.

IN THE PRIVY COUNCIL.

9TH JULY 1887.

Before LORD HOBHOUSE, LORD MACNAGHTEN, SIR BARNES
PEACOCK and SIR RICHARD COUCH.

THE BANK OF TORONTO *et al.* AND LAMBE.

PROVINCIAL LEGISLATURE, POWERS OF—TAXATION—

B. N. A. ACT, 1867, s. 92, ss. 2, 16.

By the Act 45 Vict. (Q.) ch. 22, "to provide for the exigencies of the public service," a tax was imposed on every bank, insurance company and other commercial corporation doing business in the Province, in proportion to their paid-up capital, together with a tax on each office.

- **Held** :—That the tax in question is a personal and direct tax within the Province, such as authorized by the B. N. A. Act, 1867, s. 92, ss. 2, and any corporation doing business in the Province may be subjected thereto, even though its head-office be not situate therein, and though all its shareholders be domiciled without the Province.

That even assuming that the tax in question could be considered an indirect tax, the legislature had power to impose the same, as being a matter of a merely local or private nature in the Province, within the meaning of the B. N. A. Act, s. 92, ss. 16.

Lord HOBHOUSE delivered judgment in the above joint appeals, dismissing the appeals with costs.

His Lordship said: These appeals raise one of the many difficult questions which have come up for judicial discussion under those provisions of the British North America Act (1867) which apportion legislative powers between the parliament of the Dominion and the legislatures of the provinces. It is undoubtedly a case of great constitutional importance, as the appellants' counsel earnestly impressed upon their lordships. But questions of this class have been left for the decision of the ordinary courts of law, who must treat the provisions of the act in question by the same methods of construction and exposition which they applied to other statutes.

A number of incorporated banks are resisting payment of a tax imposed by the legislature of Quebec, and four of them are the present appellants. Dealing first with the case of the Bank of Toronto, which was argued first,—in the year 1882 the Quebec legislature passed a statute intituled "An act to impose certain direct taxes on certain commercial corporations,"

by which it was enacted that every bank carrying on the business of banking in the Province, every insurance company accepting risks and transacting the business of insurance in the province, every incorporated company carrying on any labor, trade or business in the province, and a number of other specified companies, should annually pay the several taxes thereby imposed upon them. In the case of banks the tax imposed was a sum varying with the paid-up capital, and an additional sum for each office or place of business.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

The appellant bank was incorporated in the year 1855 by an act of the Parliament of Canada. Its principal place of business is at Toronto, but it has an agency at Montreal. Its capital is said to be kept at Toronto, from whence are transmitted the funds necessary to carry on the business at Montreal. The amount of its capital at present belonging to persons resident in the province of Quebec, and the amount disposable to the Montreal agency, are respectively much less than the amount disposable elsewhere.

The bank resisted payment of the tax in question on the ground that the Quebec legislature had no power to pass the statute which imposed it. Mr Justice RAINVILLE, sitting in the Superior Court, took that view, and dismissed an action brought by the Government officer, who is the present respondent. The Court of Queen's Bench, by a majority of three judges to two, took the contrary view, and gave the then appellant (the present respondent) a decree. (1) The case comes on appeal from that decree of the Court of Queen's Bench.

The principal grounds on which the Superior Court rested this judgment are as follows:—That the tax was an indirect one; that it was not imposed within the limits of the province; that the Parliament had exclusive power to regulate banks; that the provincial legislature could tax only that which existed by their authority, or was introduced by their permission; and that if the power to tax such banks as this existed, they would be crushed by it and so the power of the Parliament to create them would be nullified.

The grounds stated in the decree of the Queen's Bench are two, viz: That the tax was direct, and that it was also a

(1) M. L. R., 1 Q. B., 122.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

matter of a merely local or private nature in the province, and so fell within clause 16 of provincial legislation.

It was contended at the bar that the provincial legislature could tax only that which existed on their authority or permission, and when the appellants' counsel were proceeding to argue that the tax did not fall within clause 16, their lordships intimated that they would prefer to hear first what could be said in favour of the opposite view. All the other grounds had been argued very fully and very ably at the bar. To ascertain whether or not the tax was lawfully imposed, it will be best to follow the method of inquiry adopted in other cases. First, does it fall within the description of taxation allowed by class 2 of section 92 of the Federation act, viz: "Direct taxation within the province in order to the raising of a revenue for provincial purposes?" Secondly, if it does, are we compelled by anything in section 91, or in the other parts of the act, so to cut down the full meaning of the words of section 92 that they should not cover this tax?

First, is this tax a direct tax? For the argument of this question the opinions of a great many writers on political economy were cited; and it is quite proper—or, rather necessary—to have careful regard to such opinions. But it must not be forgotten that the question is a legal one, viz., what the words mean as used in this statute; whereas economists were always seeking to trace the effect of taxation, throughout the community, and were apt to use the words "direct" and "indirect" according as they found the burden of a tax abided more or less with the person who first paid it. This distinction was illustrated very clearly by quotations from a very able and clear thinker, the late Mr. Fawcett, who, after giving this test of direct and indirect taxation, made remarks to the effect that a tax may be made direct or indirect, by the position of the tax payers, or by private bargains about its payment.

Doubtless such remarks have their value in an economical discussion. Probably it is true of every indirect tax that some persons are both the first and the final payers of it; and of every direct tax, that it affects persons other than the first payers; and the excellence of an economist's definition would be measured by the accuracy with which it contemplated and embraced every incident of the thing defined; but that very excellence impairs its value for the purposes of the lawyer.

The legislature could not possibly have meant to give a power of taxation, valid or invalid, according to its actual results in particular cases. It must have contemplated some tangible dividing line, referable to and ascertainable by the general tendencies of the tax, and the common understanding of men as to those tendencies. After some consideration Mr. Kerr chose the definition of John Stuart Mill as the one he would prefer to abide by, which was: "Taxes are either direct or indirect. A direct tax is one which is demanded from the very persons who, it is intended or desired, should pay it. Indirect taxes are those which are demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another; such are the excise or customs;" and "the producer or importer of a commodity is called upon to pay a tax on it, not with the intention to levy a particular contribution upon him, but to tax through him the consumers of the commodity, from whom it is supposed that he will recover the amount by means of an advance in price."

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

It was said that Mill added a term that, to be strictly direct, a tax must be general; and that condition was much pressed at the bar. Their lordships have not thought it necessary to examine Mill's works for the purpose of ascertaining precisely what Mill did say on that point; nor will they presume to say whether, for economical purposes, such a condition is sound or unsound; but they have no hesitation in rejecting it for legal purposes. It would deny the character of a direct tax to the income tax of this country which is always spoken of as such, and is generally looked upon as a direct tax of the most obvious kind; and it would run counter to the common understanding of men on this subject, which is one main clue to the meaning of the legislature.

Their lordships would take Mill's definition, therefore, as a fair basis for testing the character of the tax in question, not only because it was chosen by the appellant's counsel, nor partly because it was that of an eminent writer, nor with the intention that it should be considered a binding legal definition, but because it seemed to them to embody with sufficient accuracy for this purpose the understanding of the most obvious *indicia* of direct and indirect taxation, which was a common understanding and was likely to have been present to the minds of those who passed the Federation act.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

Now, whether the probabilities of the case, or the Quebec act, be considered, it appears to their Lordships that the Quebec legislature must have intended and desired that the very corporation from whom the tax was demanded should pay and finally bear it. It was carefully designed for that purpose. It was not like the Customs duty, which entered at once into the price of the taxed commodity. There the tax was demanded of the importer, while nobody expected or intended that he should finally bear it. All scientific economists taught that it was paid, and scientific financiers intended that it should be paid, by the consumer; and even those who did not accept the conclusions of the economists, maintained that it was paid and intended to be paid by the foreign producer. Nobody thought or intended that it should be paid by the importer, from whom it was demanded. But the tax in question was demanded directly from the Bank, apparently for the reasonable purpose of getting contributions for Provincial purposes from those who were making profits by Provincial business. It was not a tax on its profits nor on its several transactions; it was a direct lump sum, to be assessed by simple reference to its paid-up capital and its place of business. It might possibly happen that in the intricacies of mercantile dealings the Bank might find a way to recoup itself out of the pockets of its Quebec customers, but the way must be an obscure and circuitous one; the amount of recoupment could not bear any direct relation to the amount of tax paid, and if the bank did manage it, the result would not probably disappoint the intention and desire of the Quebec Government.

For these reasons their lordships hold the tax to be direct taxation within class 2 of section 92 of the Federation act. There is nothing in the previous decisions on the question of direct taxation adverse to this view. In the case of *Attorney General for Quebec pro Regina* and *The Queen Insurance Co.*, 3 App. Ca. 1090, the disputed tax was imposed under cover of a license to be taken out by the insurers; but nothing was to be paid directly on the license, nor was any penalty imposed upon failure to take one. The price of the license was to be a percentage on the premiums received for insurances, each of which was stamped accordingly. Such a tax would fall within any definition of indirect taxation, and the form given to it was ap-

parently with the view of bringing it under class 9 of section 92, which related to licenses. In *Attorney General for Quebec and Reid*, 10 App. Ca. 141, the tax was a stamp duty on exhibits produced in courts of law, which in a great many, perhaps most instances, would certainly not be paid by the person first chargeable with it. In *Severn and The Queen*, 2 Supreme Court of Canada, page 70, the tax in question was one for licenses, which by a law of the Legislature of Ontario were required to be taken for dealing in liquors, and the Supreme Court held the law to be *ultra vires*, mainly on the grounds that such licenses did not fall within class 9 of section 92, and that they were in conflict with the powers of Parliament under class 2 of section 91. It is true that all the judges expressed opinions that the tax, being a license duty, was not a direct tax. Their reasons did not easily appear. But as the tax now in question is not, either in substance or in form, a license duty, further examination on that point is unnecessary.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Laube.

The next question is whether the tax was taxation within the province. It was urged that the bank was a Toronto corporation, having its domicile there, and having its capital placed there; that the tax was on the capital of the bank, that it must therefore fall on a person or persons, or property, not within Quebec. The answer to that argument was that class 2 of section 92 did not require that the persons to be taxed by Quebec were to be domiciled, or even resident, in Quebec. Any person found within the province might legally be taxed there, if taxed directly. The bank was found to be carrying on business there, and on that ground alone it was taxed. There was no attempt to tax the capital of the bank any more than its profits. The bank itself was directly ordered to pay a sum of money; but the legislature had not chosen to tax every bank, small or large, alike; nor to leave the amount of tax to be ascertained by variable accounts, or any uncertain standard. It had adopted its own measure, either of that which it was just the banks should pay, or of that which they had the means to pay, and those things it ascertained by reference to facts which could be verified without doubt or delay. The banks were to pay so much, not according to their capital, but according to their paid-up capital, and so much on their place of business. Whether that method of assessing a tax be sound or unsound, wise or

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

unwise, is a point on which their lordships have no opinion, and are not called on to form one, for as it does not carry the taxation out of the province, it is for the legislature, and not for the courts of law, to judge of its expediency.

Then, is there anything in section 91 which operates to restrict the meaning ascribed to section 92? Clause 3 is certainly in literal conflict with it. It is impossible to give exclusively to the Dominion the whole subject of raising money by any mode of taxation, and at the same time to give to the provincial legislature exclusively, or at all, the power of direct taxation for provincial or other purposes. That very conflict between the two sections was noticed by way of illustration in *The Citizens Insurance Co.* and *Parsons*, 7 App. Ca., 96, where their lordships said: "So, the raising of money by any mode or system of taxation, is enumerated among the classes of subjects in section 91; but, though the description is sufficiently large to include 'direct taxation within the province in order to the raising of a revenue for provincial purposes,' assigned to the provincial legislatures by section 92, it obviously could not have been intended that in this instance also the general power should override the particular one." Their lordships adhere to that view, and hold that, as regards direct taxation within the province to raise money for provincial purposes, the subject falls wholly within the jurisdiction of the provincial legislature.

It was earnestly contended that the taxation of banks would unduly cut down the powers of Parliament in relation to matters falling within class 2, viz., the regulation of trade and commerce, and within class 15, viz., banking and the incorporating of banks. Their lordships think that contention gives far too wide an extent to the classes in question. They cannot see how the power of making banks contribute to the public objects of the province where they carry on business can interfere at all with the power of making laws on the subject of banking or with the power of incorporating banks. The words, "Regulation of trade and commerce," were, indeed, very wide, and in *Severn's* case it was the view of the Supreme Court that they operated to invalidate the license duty, which was there in question. But since that case was decided the question has been more completely sifted before the committee in *Parsons'* case, 7 App. Ca., and it is absolutely necessary that the literal

meaning of the words should be restricted in order to afford scope for powers which were given exclusively to the Provincial Legislature. It was there thrown out that the power of regulation given to the Parliament meant some general or inter-Provincial regulations. No further attempt to define the subject need now be made, because their Lordships are clear that if they were to hold that this power of regulation prohibited any Provincial taxation on the person or things regulated, so far from restricting the expressions, as we found necessary in *Parsons'* case, they would be straining them to their widest conceivable extent.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

Then it was suggested that the Legislature might lay on taxes so heavy as to crush the bank out of existence, and so nullify the power of Parliament to erect banks. But their Lordships can not conceive that when the Imperial Parliament conferred wide powers of local self-government on great countries such as Quebec, it intended to limit them on the speculation that they would be used in an injurious manner. People who are trusted with the great power of making laws for property and civil rights may well be trusted to levy taxes. There are obvious reasons for confining their power to direct taxes and licenses, because the power of indirect taxation would be felt all over the Dominion, but whatever power falls within the legitimate meaning of Classes 2 and 9 is in their lordships' judgment what the Imperial Parliament intended to give; and to place a limit on it because the power might be used unwisely, as all powers might, would be an error and would lead to insuperable difficulties in the construction of the federation act.

Their lordships were invited to take a wide range of this part of the case, and to apply to the construction of the Federation act the principles laid down for the United States by Chief Justice MARSHALL. Every one would gladly accept the guidance of that great judge in a parallel case, but he was dealing with the constitution of the United States. Under that constitution, as their lordships understand, each State could make laws for itself uncontrolled by the Federal power, and subject only to the limits placed by law on the range of subjects within its jurisdiction. In such a constitution Chief Justice MARSHALL found one of those limits at the point at which the action of the State Legislature came into conflict with the power vested in

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

Congress. The appellant invokes that principle to support the conclusion that the Federation act must be so construed as to allow no power to the Provincial Legislatures under section 92 which might by possibility, and if exercised in some extravagant way, interfere with the objects of the Dominion in exercising their powers under section 91. It is quite impossible to argue from the one case to the other. Their lordships have to construe the express words of an act of Parliament, which made an elaborate distribution of the whole field of legislative authority between legislative bodies, and, at the same time, provided for the federated provinces a carefully balanced constitution under which no one of the parts could pass laws for itself except under the control of the whole, acting through the Governor-General; and the question they had to answer was whether the one body or the other had power to make a good law. If they found that on the construction of the act a legislative power fell within section 92, it would be quite wrong of them to deny its existence, because by some possibility it might be abused, or might limit the range which otherwise would be open to the Dominion Parliament.

It only remains to refer to some of the grounds taken by the learned judges of the lower courts, which were strongly objected to at the bar. Great importance was attached to French authorities, who laid down that the *impôt des patentes*, which was a tax on trades, and which might possibly have afforded hints for the Quebec law, was a direct tax. And it was suggested that the provincial Legislatures possessed powers of legislation, either inherent in them or dating from a time anterior to the Federation act, and not taken away by that act. Their lordships had not thought it necessary to call on the respondent's counsel, and therefore possibly had not heard all that might be said in support of such views; but the judgments below were so carefully reasoned, and the citation and discussion of them had been so full and elaborate, that their lordships felt justified in expressing their present dissent on those points. They could not think that the French authorities were useful for anything but illustration, and they adhere to the view which has always been taken by this committee, that the Federation act exhausted the whole range of legislative power, and that whatever was not thereby given to the Provincial Legislatures

rested with Parliament. The result is that, though not wholly for the same reasons, their Lordships agreed with the Court of Queen's Bench, and they will humbly advise Her Majesty to affirm their decree and dismiss the appeal of the Bank of Toronto.

The Bank
of Toronto
et al.
&
Lambe.

The other three cases possess no points of distinction in favor of the appellants. That of the Canadian Bank of Commerce is exactly parallel. The Merchants Bank of Canada has its principal place of business in Montreal, and to that extent loses the benefit of one of the arguments urged in favor of the other banks. The insurance company is taxed in a sum specified by the Quebec act, and not with reference to its capital, and so loses the benefit of one of the arguments urged in favor of the banks. The cases have been treated as substantially identical in the courts below, and their Lordships will take the same course with respect to all of them. The applicants in each case must pay the costs of appeal.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 9TH MAY 1887.

No. 76.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

QUEBEC STREET RAILWAY Co. AND CORPORATION OF QUEBEC.

ARBITRATOR—POWER OF COURT TO APPOINT.

HELD:—That the Court has jurisdiction to appoint an arbitrator to act on behalf of a party refusing to appoint such arbitrator, where the parties have covenanted that the matter in dispute should be determined by arbitration.

By a notarial contract, the parties had covenanted that if the respondent acquired, at a certain future time, a certain property belonging to the appellant, the price of such property would be determined by arbitration.

When requested to appoint its arbitrator, the appellant declined to do so, and the respondent brought suit asking the Court to appoint an arbitrator to act for the appellant.

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

The latter contended, *inter alia*, that the Court had no right to appoint an arbitrator to act for a party refusing to appoint one ; and that in such event, the Court had no power to enforce the contract, the only recourse of the party aggrieved being an action in damages against the recalcitrant party.

The judgment of the Superior Court, now appealed from, ordered the appellant to appoint its arbitrator within fifteen days following the judgment, intimating that in default of so doing, the Court would appoint one.

The judgment in question (CASAULT, J., 22nd November 1886), is in the following terms :

“ La Cour, etc. Attendu que la demanderesse a, comme le lui permettait la loi, donné à la défenderesse l'autorisation de construire et de maintenir pendant quarante ans, dans certaines rues de la cité de Québec, des rails ferrés pour y voiturier des chars à passager tirés par des chevaux, et qu'une des conditions de cette permission était que la dite demanderesse pourrait s'approprier, après les premiers vingt ans, les dites voies ferrées et les biens, meubles et immeubles servant à leur exploitation, pourvu qu'elle en eût donné avis à la dite défenderesse au moins six mois et pas plus de douze mois avant l'expiration de la dite période de vingt ans ;

“ Attendu que la dite défenderesse a construit une des dites voies ferrées et l'a maintenu dans des rues de la dite cité de Québec, pendant plus de vingt ans ;

“ Attendu que la dite demanderesse allègue, dans son action, avoir donné le dit avis à peu près un mois et demi avant l'expiration des dits premiers vingt ans ;

“ Considérant que dans une autre cause entre les mêmes parties, la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, a exprimé l'opinion que l'avis susdit, donné par la demanderesse à la défenderesse, était tempestif et suffisant pour permettre à la dite demanderesse d'obtenir la propriété de la dite voie ferrée et de ses accessoires ;

“ Considérant que l'action en cette cause est pour obtenir la propriété de la dite voie ferrée et de ses accessoires, et est fondée sur absolument le même avis ; ”

“ Considérant que, si le dit avis est suffisant et tempestif, la dite demanderesse peut forcer la défenderesse à soumettre à arbitrage, tel que stipulé entre elles, l'évaluation du dit che-

min et des biens, meubles et immeubles servant à son exploitation, et à défaut par elle de nommer arbitre, peut obtenir leur nomination par le tribunal, condamne la défenderesse avant faire droit sur les autres parties des conclusions de la demande, à nommer, sous quinze jours, un arbitre pour, avec François-Xavier Berlinguet, l'arbitre choisi et nommé par la dite demanderesse, fixer et déterminer la valeur de la dite voie ferrée et des biens, meubles et immeubles, servant à son exploitation; et à défaut par elle de nommer le dit arbitre, dans le dit délai, il le sera, après avis à elle donné, par un des juges de cette Cour, et les dits arbitres devront, sous huit jours de leur nomination comme susdit, faire rapport à cette Cour, pour, si le cas y échet, être procédé par cette Cour, ou un juge d'icelle, à la nomination d'un tiers arbitre, dans le cas où les deux arbitres en premier lieu nommés ne s'accorderaient pas sur la dite valeur, qui sera alors fixée et déterminée par la majorité des dits arbitres, lesquels devront également, sous huit jours de leur nomination, faire rapport de la dite valeur, et être ensuite procédé par la demanderesse tel qu'elle avisera à l'obtention des autres conclusions de sa demande,—dépens réservés."

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

CROSS, J.—An appeal is taken in this case by the Quebec Street Railway Company from a judgment ordering the execution of a contract, whereby it was agreed that the City Corporation would have the right, after twenty years from the 9th of February 1885, (the date of the contract), to take over the property of the Railway Company, in the city of Quebec, at a valuation to be fixed by arbitration.

By the declaration of the repondents, the history and fate of a previous action brought by them, was given in substance as follows: the appellants had been incorporated by the legislature of Quebec, with power to make and operate a street railway within the city of Quebec, subject to their obtaining the permission of the city corporation, and to the conditions that should be prescribed by any by-law the city corporation might make granting the permission; that such by-law had been in fact enacted, and a contract entered into in terms thereof, whereby it was provided that the privilege thereby granted should extend over a period of forty years, but, at the expiration of twenty years, the said corporation might, after a notice of six months to the said company, *to be given within the*

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

twelve months immediately preceding the expiration of the said twenty years, assume the ownership of the said railway and of all real and personal property in connection with the working thereof, and on the payment of their value, to be determined by arbitration, together with ten per cent over and above the value thereof; that the valuation had been determined by an arbitrator named by the said city corporation, the street railway refusing to name an arbitrator although called upon to do so. The city corporation therefore, in said action, on their formal tender to the Street Railway Company of said value so determined, and of ten per cent in excess thereof, concluded that their tender should be declared valid, and that it should be adjudged that they had a right to take possession of said railroad with the real and personal property in connection with the working thereof.

To which action the appellant had pleaded :

1° That sufficient notice had not been given them.

2° That the city corporation had by law no power to own or operate a railway.

3° That the arbitrator had only valued that part of the railway and property which was within the limits of the city, but none of that part of it which was without the city limits, and that if the city corporation had a right to take the railway, they were bound to take the whole of it.

4° That the city corporation had no power to force the Street Railway Company to name an arbitrator or to proceed with the arbitration.

5° That the Street Railway Company owned a large amount of property in connection with the railway which the arbitrator had omitted to value.

That said action had been dismissed by the Superior Court, on the ground of insufficient notice. That the Court of Queen's Bench had confirmed that judgment on other grounds, but at the time an opinion had been expressed, in which part or the whole of the Court had concurred, to the effect that the notice was sufficient, the same having been given within the year, but not within the first six months of the year in which the term of twenty years had expired ; and the recourse of the city corporation was by the last mentioned judgment reserved. (1)

(1) *Vide* 12 Q. L. R., p. 317.

The corporation of the city of Quebec then brought the present action, claiming that the Street Railway Company should be held bound to proceed with the arbitration; that in default of their naming an arbitrator, one should be named by the Court on their behalf, and on an award being rendered, upon payment of the amount of the award and ten per cent in addition, the Quebec city corporation should be authorized to take possession of said railway and property of the Quebec Street Railway Company, situate within the limits of the city of Quebec, and that such judgment should operate a title in favor of the said city corporation.

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

To this, the present action, the Street Railway Company pleaded substantially the same grounds as they pleaded in the former action.

1° Want of sufficient notice.

2° That in connection with the railway they, the said company, owned a large amount of real and personal property, and that a large amount of their said property was without the city limits. That if the city corporation had a right to take the railway, which was denied, they must take the whole railway and all the property in connection therewith.

3° That there was no power to force the Street Railway Company to name an arbitrator or to proceed with the arbitration.

The by-law, contract and notice are produced, the notice having been given 21st November 1884, one of a previous date having been cancelled as irregular.

The facts are not in dispute, and on the questions of law raised, the Superior Court gave judgment for the respondents, assuming that it was bound, as regards the sufficiency of the notice, to conform to the views stated to have been entertained by this Court.

On the main questions raised in the case, I have to express the following opinion :

Concerning the power of the city corporation to own or operate a railway, the determination of this question would not affect the present case. The charter of the Quebec Street Railway Company, 27 Vict., ch. 61, provided that the city of Quebec was authorized to make and enter into any agreement or covenants relating to the construction of the said railway, and of

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

all the works connected therewith, and the running of the cars. They have also the power by law and by their charter to acquire and hold moveable and immoveable property ; and as regards their right to run the road, it will be time enough to try the question at the instance of any one entitled to raise it, whenever they attempt to run it, but in the meantime, it is not an issue the company have at present the right to raise.

As to the extent of the property to be taken over by the corporation, as regards the railway itself or real estate part of it, that is determined by the notarial agreement of the 9th of February 1865. It is thereby limited to the part of the railway to be constructed within the city limits. As to the personal property or rolling stock, and plant proper to pass with it, this can be adjusted by the arbitrators and reasonably falls within their province.

As regards the power to enforce the arbitration clause of the agreement, there is certainly a disagreement among the authors who have written on the subject, but the reason seems to me to be altogether with those who maintain that it can be enforced to the extent of justifying an *ex parte* proceeding, and allowing, if necessary, other reasonable modes of proceeding to ascertain the value, by the party seeking to enforce it against the recalcitrant party refusing to proceed.

The remaining question is : "Should the notice have been given within the first six months of the year preceding the expiry of the twenty years?" This is a point clearly admitting of doubt, but I think the view taken of it by the Court, or some members thereof, in deciding the former case, is the most reasonable one. The agreement does not say that the notice is to be given within the first six months. On the contrary, it in effect says that it may be given at any time within the whole year, and therefore, up to the last day of the year. It is not like the case of a lease, where the law provides for its continuance by regular stated annual terms, and in the absence of a specific agreement requires, as a condition precedent to the tenant's right to continue, a prior notice of a period whose limit is fixed by law, and in default whereof, the law prescribes, as a penalty against the lessor and in favor of the lessee, that the lease shall continue for another year. The parties in this instance had in view the termination of their relations at the

end of twenty years, that was the main object of the stipulation, but it did not necessarily follow that these relations should absolutely cease on the very day of the termination of the twenty years; on the contrary, much necessarily remained to be done after the expiry of the twenty years, in the valuation of the property, the payment of the price with its augmentation, and other like matters, before the relations established between the parties could effectually cease. And this especially required time on the part of the Street Railway Company; hence, while the city corporation had expressly the whole year in which to give the notice, the Street Railway Company could always claim the six months' delay after the notice, although it may have carried them nearly six months into the following year. So that although the Street Railway Company might have insisted on terminating their relations to the city corporation on the exact expiry of the twenty years, yet they were not obliged to do so, but could insist on the full expiry of a six months notice given to them within the year, before being obliged to take measures to relinquish their position; that is, the six months previous notice was stipulated for in their interest, in case they should require the whole of that time.

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

I am, therefore, disposed to say that the judgment of the Superior Court, in this case, should be confirmed.

TESSIER, J.—Dans une autre cause entre les mêmes parties, la majorité des juges de cette Cour a maintenu que l'avis donné par la présente intimée à la compagnie appelante, le 21 novembre 1884, est suffisant.

Il reste deux autres questions, savoir :

1° La corporation de la cité de Québec est-elle tenue par son acte d'offrir de prendre la partie du chemin de fer en dehors des limites de la cité ?

Pour résoudre cette question, il faut référer à l'acte d'accord ou de conventions entre les parties, du 9 février 1865, qui se trouve au dossier, et l'interpréter dans son ensemble.

Or, au premier dispositif de cet acte, on trouve que les parties ne transigent que pour un chemin de fer dans les limites de la cité de Québec.

La clause se lit comme suit :

" It will be lawful for the said Quebec Street Railway Company to construct, under the conditions and stipulations here-

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

" inafter mentioned, a railway in the city of Quebec, to carry
" passengers in cars, drawn by horses, in the streets hereinafter
" mentioned, &c."

Et à la clause suivante, il est dit que le chemin de fer est divisé en cinq sections, toutes en dedans des limites de la cité de Québec.

La première section seulement de ce chemin a été construite. Cette section est décrite comme suit : " 1st division.—From " Champlain Market, through St. Peter, St. Paul and St. Joseph " streets, and terminating at the west line of the city."

Nulle part il n'est parlé de la rue St-Valier ou d'aucune partie en dehors des limites de la cité. Il est donc évident que la clause de reprise ou réemption n'a rapport qu'au chemin projeté dans l'acte, et non pas à un autre.

L'appelante cite une clause dans laquelle il est dit que le plan du chemin de fer passant dans les dites rues sera approuvé par l'inspecteur de la cité. Mais, évidemment, on ne veut parler que des rues dans la cité. Le plan produit montre des lignes qui vont au-delà de la cité ; mais ce plan ne peut contredire le dispositif d'un acte formel, et de conventions précises et spéciales entre les parties.

Je crois donc que cette objection ne peut tenir.

D'ailleurs, cela n'empêche pas l'arbitrage ; et il restera pour les arbitres à considérer si le fait de ne prendre qu'une partie du chemin, mais la plus importante, n'implique pas une valeur relative plus grande, et une indemnité plus forte pour la compagnie, à raison de ce qu'elle a prolongé le chemin au-delà des limites de la cité.

Il est évident que la corporation n'a pas le droit de reprendre le chemin au-delà des limites de la cité, ni par la loi ni par le contrat.

La compagnie a dû, suivant son acte d'incorporation, prendre des arrangements avec les autres municipalités qu'elle traverse. Elle aurait pu continuer ce chemin de fer à plusieurs milles hors de la cité. Il me semble absurde de dire que la corporation sera tenue de reprendre cela. C'est ce qui n'a pas été stipulé par l'acte, c'est évident.

2° Le second point, c'est l'arbitrage. Les parties l'ont voulu, et l'ont stipulé ; par conséquent, une partie ne peut manquer à son obligation. L'arbitrage, l'expertise, sont des modes d'é-

clairer les litiges, et ne sont pas étrangers à nos lois et à nos règles de procédure. En voulant en passer par un arbitrage, les parties ont voulu suivre les règles des arbitrages ordinaires, à moins qu'elles n'aient stipulé le contraire, ou des règles particulières.

Quebec
Street Rail-
way Co.
&
Corporation
of Quebec.

Si donc une des parties refuse de nommer un arbitre, le tribunal a droit de l'y forcer, ou d'en nommer pour elle, et d'en nommer un troisième en cas de partage d'opinion entre les deux autres. Les cours de justice ont ce droit dans bien des cas sans que les parties en soient convenues : pourquoi ne l'auraient-elles pas pour en régulariser l'exécution, lorsque les parties, comme dans ce cas-ci, ont stipulé elles-mêmes qu'elles se soumettaient à ce mode ? Pourquoi les parties s'en plaindraient-elles ? Elles n'en souffrent pas de préjudice. Si les parties n'eussent rien stipulé au sujet de l'arbitrage, cela n'empêcherait pas la corporation intimée de reprendre le chemin en en payant la valeur et 10 par cent de plus suivant la convention. On eut fait preuve comme d'ordinaire devant les tribunaux, et le tribunal aurait pu *ex officio* référer à des experts. Il est vrai que dans ce cas-ci ce sont des arbitres, mais ce sont les parties qui l'ont stipulé. Il n'y a rien d'illégal en cela. Au contraire, c'est un mode que les tribunaux et l'esprit de nos lois encouragent.

Les parties ont les moyens de se pourvoir contre le rapport des arbitres, si ceux-ci commettent quelque illégalité. Ce sera alors qu'elles pourront encore faire valoir leurs justes droits.

Sous ces circonstances, je crois que le jugement rendu est correct, et j'incline à le confirmer avec dépens. Et c'est le jugement de la majorité de cette Cour.

Judgment confirmed, BABY and CHURCH, JJ., *dissentientibus*.

Caron, Pentland & Stuart, for the Appellants.

Baillairgé & Pelletier, for Respondents.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, 23RD MAY 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

CAYOTTE v. THE QUEEN

CRIMINAL PROCEDURE—SENTENCE—ALLOCUTUS, OMISSION OF—
ERROR.

HELD :—That, in capital felonies, the *allocutus* is an essential formality, the omission of which renders the sentence void ; and accordingly where, prior to sentence, it has been omitted to enquire of the prisoner if he have anything to say why sentence should not be pronounced, a writ of error will lie ;

That, in such case, the accused is not entitled to an order that "he may depart without day," but will be sent back to the Court of oyer and terminer to be sentenced anew.

The plaintiff in error was found guilty of rape on the 16th of March 1886, and sentenced by Mr. Justice BELANGER, holding the criminal term in the district of Beauharnois, to fourteen years' imprisonment in the Penitentiary of St. Vincent de Paul. He had now been imprisoned about fourteen months. A writ of error issued upon the ground that there was no *allocutus*, that is to say, that before the prisoner was sentenced he was not asked whether he had anything to say why sentence should not be pronounced.

Mr. *Paradis*, for the plaintiff in error, argued that according to the English authorities this omission was fatal ; the sentence was a nullity, and the prisoner, plaintiff in error, should be discharged.

The Honorable the Attorney General, in granting his *fial* for a writ of error, in March 1887, stated the case as follows :

"An application was made for a writ of error by petition dated at Montreal the 22nd of March 1886, signed by J. E. *Paradis*, attorney for the petitioner, and is now brought under my notice for the first time.

By this petition it appears that in the district of Beauharnois, on the 13th of March 1886, the accused, Cayotte dit Lacis-seraie, was found guilty by a jury of the crime of rape ; and on the 16th of the same month, he was sentenced by Mr. Justice BELANGER, then presiding over the said Court, to fourteen years' detention at the Penitentiary of St. Vincent de Paul.

The grounds set forth in the petition may be briefly stated as follows :

Cayotte
v.
The Queen.

1°. Misconduct on the part of the jury, consisting in the fact that they were allowed to take their meals and sleep at the hotel of a man named Kelly, situate some distance from the court-house ; that on the way from the court-house to the hotel, the jurors were obliged to pass through a crowd of people supposed to be antagonistic to the prisoner ; and that one of the jurors, named Onézime Lapensée, was blind.

2°. Want of *allocutus* : that is to say, that before the sentence was passed the accused was not asked if he had anything to say why sentence should not be pronounced upon him.

3°. That the constables in charge of the jury were not sworn specially during the adjournment, at noon, of the 9th March.

In addition to the foregoing, a letter has been received from Mr. Paradis, attorney for the accused, setting out further grounds, one of which, if properly raised, would, before 32-33 Vict. ch. 29, sec. 79, possibly be considered serious, namely, that a juror of the name of Moïse Plante answered to the name and was sworn in as Michel Plante, (*Regina v. Feore*, 3 Q. L. R., 219,) but 32-33 Vict. ch. 29, sec. 80, enacts that no writ of error shall be allowed in any criminal case unless it is founded on some question of law, which could not have been reserved, or which the judge presiding at the trial refused to reserve for the consideration of the Court having jurisdiction in such cases.

"The misconduct of a jury or of a constable in charge (being first and third objections), is not a ground of error, and if a juror misconducts himself by separating from his fellows without leave, and if it appears to the Court that his conduct was not corrupt, although improper, and did not affect his impartiality, the juror is liable to be fined for contempt, but the verdict is good. If misconduct is brought to the knowledge of the Court before verdict is given, it seems that the Court may in its discretion discharge them, and have the case tried by another jury." 2 Hale, P. C. 296.

If misconduct on the part of the jury is discovered after verdict and judgment are rendered, as in the present case, it seems that the jury may be punished, but the verdict and judgment cannot be revoked, because it is surely not an error in the record nor a question of law arising on the trial.

Carotte
v.
The Queen.

In the case of *Regina v. Derrick*, 2 L. N., 214, on a reserved case it was held :

"That on trial for felony, where the jury was allowed to disperse by consent before verdict, there was a new trial and the conviction held bad."

The prisoner was tried again as if no trial had been had. That, however, was a case where there was no discretion in the Court to allow the jury to separate during the progress of the trial. 32 and 33 Vict. ch. 29, sec. 57, directly in point.

A case decided recently by the Supreme Court of California, *People v. Lyle*, *Wares' Coast Reporter*, 348, shows that trifling irregularities will not be permitted to affect the verdict, and in that case the Court held : "that jurors are presumed to do their duty in accordance with the oath they have taken, and that judgment is not overcome by proof of the mere fact that during the trial, which lasted over thirty days, two or three jurors, after the adjournment of the Court for the day, drank a few glasses of liquor at the expense of the district attorney. Such acts, it was remarked, however improper and indiscreet, could not in themselves have affected the impartiality of any one of the jurors. To warrant setting aside a verdict and granting a new trial for irregularity and misconduct on the part of the jury, it must be either shown as a fact or presumed as a conclusion of law that injury resulted from such misconduct."

Referring to *The Queen v. Boulet*, which was tried in the district of Quebec, and in which a writ of error was applied for and refused by Attorney General Taillon, it appears that one of the persons employed in the service of the Court, profiting by his position, conveyed a juryman empanelled to try a capital offence to an apartment distant from that of his fellows, and entertained him with drink for a considerable period of time. What passed between this unfaithful officer and the juror, is only known by their own report, but the result was to disturb materially the course of justice.

In that case, which is a more serious one than the present, the writ of error was refused by my predecessor.

The omission of the *allocutus* or demand of the prisoner what he has to say why the sentence should not be pronounced against him, appears to suggest a very formidable difficulty in this case ; that being an error on the face of the record.

In criminal cases the record, formally made up, is the history or narration of the proceedings in the case, and should state : Cayotte
v.
The Queen.

1° The Court before which the indictment was found, and where and when holden.

2° The grand jurors by whom it was found.

3° The time and place where it was found, and that the indictment was found under oath. (These three particulars form the caption.)

4° The indictment.

5° The appearance or bringing in of the defendant into Court.

6° The arraignment.

7° The plea.

8° The joinder in issue, or *similiter*.

9° The award of the jury process.

10° The verdict.

11° The *allocutus*, or asking of the defendant why sentence should not be pronounced against him.

12° The sentence.

(2nd vol. Taschereau, p. 342.)

It is true that there are many informalities in the copy of the record sent up with the petition for the *fiat* for writ of error, but it appears by the record, and is admitted by all, that the *allocutus* was omitted.

Archbold's Criminal Pleading and Evidence, at page 187, (edition of 1871) says : "Error also may be assigned on the omission of the *allocutus*."

Taschereau, vol. II, p. 381 : "A writ of error is the proper remedy after judgment in capital cases, if the *allocutus* or the demand of the defendant why the Court should not proceed with judgment against him has been omitted."

A Digest of the law of Criminal Procedure, Stephens, p. 190 : "If the jury return a verdict of guilty in a case of felony, the prisoner is asked whether he has anything to say why sentence should not be passed upon him."

Bassetts' Criminal Pleading : "On arraignment for sentence it is usually considered essential to entire regularity, that defendant be asked by Court or by clerk, whether or not he has anything further to say why sentence should not be pronounced upon him, and that this question is propounded should formally

Cayotte
v.
The Queen.

appear on the record of the judgment. This is no mere formality : but the failure to so demand of prisoner and to give opportunity to reply, deprives him, by consideration of law, of a substantial right." (*Messner v. People*, 45, N. Y. 1.)

Under these circumstances, the crime of which the prisoner stood accused being one punishable by death, at the discretion of the Court, (36 Vic. ch. 50, sec. 1, now sec. 37 of ch. 162, Rev. Stat. of Can., "Every one who commits the crime of rape is guilty of felony, and liable to suffer death as a felon, or to imprisonment for life, or for any term not less than seven years,") I am of opinion that, the objections raised being fairly arguable, and as there is probable error, a *fiat* for a writ of error may be granted.

It is to be regretted that this unfortunate man should have been allowed to linger in the penitentiary for the last twelve months, awaiting a decision on this very simple application.

(Signed) HONORÉ MERCIER,
Atty. Gen."

Hon. R. Laflamme, Q. C., admitted, on the part of the Crown, that the authorities were strong to the effect that the sentence was invalid, but submitted that the case should be sent back to be disposed of upon the verdict.

SIR A. A. DORION, C. J.—The plaintiff in error was convicted of the crime of rape at a term of the Court of Queen's Bench, held at Beauharnois in 1886, and was condemned to imprisonment in the Provincial Penitentiary for fourteen years. He has obtained a writ of error, and prays for the reversal of the judgment on the ground that he was not previously asked whether he had anything to say why judgment should not be pronounced against him.

The offence was a capital one, punishable by death or by imprisonment in the penitentiary for life, or for any term not less than seven years. The record does not mention the *allocutus*, that is, that the usual question, whether the convict had anything to say why judgment should not be pronounced against him, was put, and therefore it does not appear that this formality was observed in the present case.

Under this state of facts two questions arise, 1. Is the *allocutus* an essential formality, the omission of which renders the

judgment null and void? 2. If the judgment is void on that ground, is the plaintiff in error entitled to be discharged, and to an order that "he may depart without day," these being the usual terms in which a judgment of reversal on a writ of error is rendered; or can this Court pronounce another sentence against the plaintiff in error, or order that he be conveyed to the Court wherein he was tried, in order that a proper sentence may be passed upon him?

Cayotte
v.
The Queen.

I may refer to the paucity of authorities on the question of the necessity of the *allocutus*. There are only three reported cases wherein it has been affirmatively decided that the omission to make this demand renders the sentence void. In these cases, which go back to the time of William and Mary, the indictments were for high treason. The law then denied to the accused the right to be assisted by counsel, the prisoners were practically undefended, and it was held that they had been deprived of a substantial right in not being asked what they had to say before judgment was pronounced against them. Though these cases had little application to our modern forms of procedure, nevertheless an essential formality could not be dispensed with, without legislative enactment, merely because the reasons for it had become less cogent than formerly. In the absence of any direct and positive recent decision, it is the duty of the Court to consider analogous cases, such as the case of *Smith O'Brien*, in 1849, and others cited by modern text writers.

After mature consideration of the authorities, the Court has come to the conclusion that the *allocutus* is imperatively required in all felonies punishable by death, whether this be the only punishment that can be inflicted, or whether there is alternative punishment left to the discretion of the Court. Having come to the conclusion that sentence was improperly passed upon the plaintiff in error, the next question is how he is to be dealt with. We think that the Imperial Statute, 11 and 12 Vict. ch. 78, sec. 5, introduced into Lower Canada by 20 Vict. ch. 44, sec. 27, covers the present case.

The Court has therefore come to the conclusion that the judgment pronounced by the Court below is null, because, this being a capital offence, it had not been preceded by the usual enquiry whether the offender had anything to say why judgment should not be pronounced against him.

Cayotte
v.
The Queen.

The Court further considers that this being a case where the punishment is to some extent discretionary, the record should be referred back to the Court below to pronounce the proper judgment, after the defendant shall have been asked if he has anything to say why judgment should not be pronounced against him, that Court, from its greater knowledge of all the circumstances of the case, being in a better position to render justice than this Court could be.

It is to be observed that the prisoner has already been illegally detained in the penitentiary for a considerable period of time, and that this ought to be taken into consideration in the adjudication of the sentence to be pronounced against him.

TESSIER, J., expressed his concurrence, and would have been disposed to order the discharge of the prisoner in consideration of the long term of imprisonment already undergone by him, were it not for the statute referred to by the Chief Justice.

J. E. Paradis, for the plaintiff in error.

Hon. R. Laflamme, Q. C., for the Crown.

COUR SUPÉRIEURE, SAGUENAY.

Coram ROUTHIER, J.

PERRON v. BOUCHARD.

NULLITE DE DECRET—FAUSSE DESCRIPTION—C. P. C. 714.

Le shérif, à une vente judiciaire, vendit par décret les "quinze-cinquièmes d'un lot de terre situé en la paroisse des Eboulements," et l'adjudicataire présenta une requête en nullité de décret, se plaignant qu'on lui avait vendu une chose indéterminée et indéterminable, et qui n'existait point.

JUGÉ, sur défense en droit, que sa demande était bien fondée en loi, l'objet mentionné dans le décret ne pouvant exister, et les trois moyens contenus en l'article 714 du Code de Procédure Civile, n'étant pas les seuls donnant lieu à la demande en nullité de décret.

Per curiam.—Cette cause m'est soumise sur une défense en droit à la requête en nullité de décret.

La requête est faite par l'adjudicataire Desgagners, qui allègue que le shérif a saisi, annoncé, mis en vente et adjugé au requérant quinze-cinquièmes d'un certain immeuble, et lui a déli-

vré un acte de vente d'une chose indéterminée et indéterminable, et que partant un tel décret est nul.

Perron
v.
Bouchard.

Le demandeur prétend que ces allégués sont insuffisants en droit pour obtenir l'annulation du décret, et les raisons principales qu'il invoque sont les suivantes :

1° Que le requérant ne se plaint d'aucun déficit dans la contenance, ni d'aucune diminution dans la valeur.

Non, mais il se plaint de quelque chose de bien plus grave, c'est qu'on lui a vendu une chose qui n'existe pas. Il serait difficile d'indiquer un *déficit* aux *quinze-cinquièmes* d'un immeuble.

2° Que le requérant n'allègue pas qu'il est exposé à être évincé.

Je fais encore la même réponse ; pour être *évincé* il faudrait qu'on lui eut vendu quelque chose. Or, le requérant allègue qu'on lui a vendu une chose imaginaire. D'ailleurs, si le requérant possède réellement un immeuble en vertu du décret en cette cause, il lui suffit certainement d'alléguer le titre qu'on lui a délivré pour démontrer le danger d'éviction.

3° Que le requérant ne saurait invoquer sa faute personnelle.

Mais ici la faute personnelle ne peut ressortir des allégués de la requête, qui dit que le requérant n'a découvert l'erreur que par le titre à lui remis par le shérif. Et supposé même que la faute personnelle serait prouvée, elle ne pourrait affecter que la question de frais ; et le décret n'en serait pas moins nul. Car enfin, c'est un principe de droit élémentaire qu'il ne peut y avoir un contrat de vente sans objet vendu ; or, il n'y a pas ici d'objet qui puisse être déterminé.

La chose est si claire que j'hésite même à citer quelques auteurs. Notre Code, aux articles 1026 et 1060, devrait dissiper tous les doutes ; mais je veux y ajouter le témoignage de Larombière, vol. 1, art. 1129, No. 8 ; Demolombe, vol. 24, Nos. 313, 314 ; Perrin, des nullités, pp. 38, 39 ; 1 Solon, No. 183 ; 2 Pothier, No. 181.

Défense en droit renvoyée.

O'Farrell, pour le Requéant.

Perrault, pour le Demandeur contestant.

COUR SUPÉRIEURE, SAGUENAY.

Coram ROUTHIER, J.COLLARD v. LAJOIE *et al.*

CONGE-DEFAULT—EXCEPTION A LA FORME.

Le bref de sommation était rapportable le 15 octobre, et la copie signifiée au défendeur donnait comme jour du retour le 1er octobre. *Jugé*, que cette informalité doit être invoquée par exception à la forme, lors du rapport du bref, et non pas par motion pour congé-défaut faite à la date donnée dans la copie.

Motion renvoyée avec dépens.

Martin, pour le Demandeur.*Perrault*, pour les Défendeurs.

COUR DE CIRCUIT, SAGUENAY.

Coram ROUTHIER, J.GUERIN v. BOUCHARD *et al.*

MOTION POUR CONGE-DEFAULT.

Jugé :—Que la motion pour congé-défaut peut être faite le premier jour juridique qui suit le jour du rapport de l'action.

Per curiam.—Pour demander le congé-défaut, le défendeur a le même délai que pour comparaître. Ce n'est que le premier jour juridique suivant le rapport que le défendeur peut constater le défaut d'entrer l'action. Le demandeur peut ne rapporter son action qu'à quatre heures précises, et même après, tant que le greffe est ouvert. Le protonotaire ne peut constater le défaut de comparaître que le troisième jour juridique suivant celui du rapport.

Perrault, pour le Demandeur.*Martin*, pour les Défendeurs.

COUR DE CIRCUIT, MONTMAGNY.

12 OCTOBRE 1885.

Coram ANGERS, J.

PICARD v. MORIN.

VENTE—VICE REDHIBITOIRE—DELAÏ.

JUGÉ :—Qu'une action en résiliation de vente pour vice redhibitoire, peut suivant les circonstances, être maintenue, quoiqu'elle ne soit intentée qu'un mois et huit jours après la vente.

Les faits de la cause sont les suivants :

Le 2 août 1885, le défendeur vendit au demandeur une jument sous poil blond, qu'il garantit devant témoins, être saine et n'être affectée d'aucuns défauts cachés.

Le demandeur paya la bête \$54.00 et la fit conduire à Québec, distance d'environ 60 milles de chez le vendeur.

Quelques jours après la vente, le demandeur s'aperçut que la jument avait le *souffle* (la pousse) et ignorant le nom de son vendeur il écrivit à St-Jean Port Joli, paroisse du vendeur, pour avoir le nom de celui-ci.

Dès qu'il connut le nom du vendeur, il le fit avertir d'avoir à reprendre sa jument et de lui rembourser le prix ; le défendeur refusa mais offrit cinq piastres pour acheter sa paix.

Le demandeur ne voulut pas accepter et poursuivit le défendeur pour faire annuler la vente, etc.

Vu la distance, les divers pourparlers, etc., qui eurent lieu, l'action ne fut servie que le 10 septembre, c'est-à-dire un mois et huit jours après la vente.

Le défendeur rencontra cette action par le plaidoyer suivant :

Qu'en supposant que la dite jument aurait les maladies décrites dans la dite déclaration, ce que le défendeur nie spécialement et formellement, le dit demandeur n'a pas le droit de maintenir son action contre le défendeur, parce qu'il ne l'a pas intentée avec diligence raisonnable suivant la nature du vice et usage du lieu où la vente s'est faite.

Que l'usage, la coutume et la jurisprudence de cette province, sont que l'action pour vice redhibitoire doit être intentée dans les huit jours après la vente d'un cheval, et comme il s'est

Picard
v.
Morin.

écoulé un mois et huit jours, entre la vente de la dite jument et la date de l'émanation du bref de sommation en cette cause, le droit qu'aurait pu posséder le demandeur, était éteint et prescrit avant l'émanation de la présente action.

Le demandeur répliqua spécialement, alléguant l'ignorance du nom du vendeur, la distance, la connaissance qu'avait le défendeur du vice-redhibitoire, malgré qu'il eut garanti le contraire.

La preuve justifia la demande et la réplique spéciale du demandeur, et l'action fut maintenue par le jugement suivant :

La Cour, etc. Considérant que le défendeur connaissait le vice-redhibitoire, lors de la vente de la jument, et qu'il a garanti qu'elle en était exempte ; que le demandeur n'a pu constater le vice caché qu'à son arrivée à Québec, et de suite a fait des démarches pour avoir le nom du défendeur, domicilié à St-Jean Port Joli, (qui a refusé de reprendre la jument vendue ou de l'indemniser,) et cela dans un délai raisonnable dans l'espèce, déclare la vente nulle, condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de cinquante-quatre piastres courant, avec intérêt, à compter du 10 septembre dernier (1885), et à reprendre sa jument, le tout sous quinze jours de la signification du jugement, avec dépens.

Choquette, pour le Demandeur.

Pacaud, pour le Défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 JANVIER 1886.

No. 87.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ.

HINDS v. DONOVAN.

POURSUITES ENTRE LOCATEURS ET LOCATAIRES—LOYERS—JURIDICTION—EXCEPTION DECLINATOIRE—EXCEPTION A LA FORME.

JUGÉ :—Que les poursuites sommaires entre locateurs et locataires, autorisées par les articles 1624 et 1644 du Code Civil et 887 et suivants du Code de Procédure, ne peuvent pas être adoptées pour le recouvrement exclusifs des loyers dus ; que la juridiction qu'exercent les Cours Supérieure et de Circuit, en vertu de ces dispositions de la loi, est spéciale et exceptionnelle, et que c'est par une exception déclinatoire, et non par une exception à la forme, que le défendeur doit attaquer l'assignation pour y répondre à une demande pour loyer seulement.

CASAULT, J.—Dans cette cause, le demandeur a poursuivi le défendeur pour arrérages de loyer seulement. Mais il a pris son action en vertu des dispositions de la loi pour certaines poursuites qu'elle énumère entre locateur et locataire. Le bref dit expressément qu'il est émané sous l'empire de cette législation spéciale, et assigne le défendeur à comparaître pour répondre à la demande et se défendre devant la juridiction exceptionnelle qu'a créée la loi pour les cas particuliers qu'elle indique.

Le défendeur a opposé une exception déclinatoire qui a été maintenue, et qui, suivant le demandeur, aurait du être renvoyée. Il a inscrit en révision et prétend 1° qu'il pouvait, pour une demande pour loyers seuls, poursuivre en vertu des dispositions spéciales de l'article 887 et suivants du Code de Procédure ; 2° que le tribunal où il a traduit le défendeur n'en est pas un d'exception ; mais est celui ordinaire de première instance, exerçant sa juridiction usuelle, les dispositions législatives particulières que la loi contient pour les poursuites entre locateur et locataire n'étant que des règles spéciales de procédure.

Les tribunaux exercent leur juridiction, composés de un ou plusieurs juges siégeant *in banco* dans des salles d'audience. C'est là, ainsi constitués, qu'ils entendent les plaideurs, donnent des ordres, décident les procès, prononcent des jugements et donnent des arrêts. C'est ainsi, *in banco*, que la Cour Supérieure

Hinds
v.
Donovan.

et la Cour de Circuit, deux tribunaux de première instance, exercent la leur, à des séances régulières, fixes et déterminées par la loi. Il n'y a de différence entr'eux que quant au montant des poursuites et au nombre de juges qui, à la Cour Supérieure, doivent, dans certains cas, siéger trois ensemble. Dans tous les autres, à l'une ou à l'autre de ces deux Cours, un seul juge préside. Toute juridiction que la loi permet à ces deux tribunaux d'exercer, hors des jours réguliers des termes et des salles d'audience, est exceptionnelle, exorbitante du droit commun et limitée aux cas particuliers que la loi désigne. Autant la juridiction qu'ils exercent est ample, dans les cas ordinaires, autant elle est resserrée et restreinte, dans ceux spéciaux qui sont des dérogations au droit commun. Une des juridictions spéciales exceptionnelles données à la Cour Supérieure et à la Cour de Circuit, est celle relative à certaines actions résultant des rapports entre locateurs et locataires. Les dispositions de la loi, quant à ces poursuites, ne sont pas seulement des règles particulières de procédure; elles créent une juridiction à part dont elles investissent ces deux Cours, et que, à l'encontre de leur juridiction habituelle, elles exercent pendant ou hors des termes et même pendant la longue vacance d'été. Tandis que, dans tous les autres cas généraux, elles assignent les parties à comparaître devant elles, sans spécifications particulières, dans ceux-ci elles avertissent les personnes assignées que c'est dans l'exercice de cette juridiction exceptionnelle qu'elles les somment de comparaître devant elles. Le bref d'assignation porte qu'il est émané en vertu des dispositions spéciales que fait la loi pour ces procès. C'est ce que fait celui en cette cause. Traduit devant ces cours, exerçant cette juridiction exceptionnelle, pour une cause d'action à laquelle elle ne s'étend pas, le défendeur a droit de s'y opposer *in limine litis*, en déclinant leur compétence et leur pouvoir à le forcer de se défendre devant elles. Il y a plus même, elles doivent, *proprio motu*, se récuser elles-mêmes et se déclarer incompétente, du moment où elles s'aperçoivent que les procès mus devant elles sortent des attributions exceptionnelles que leur donne cette législation particulière, attributions qu'elles ne peuvent pas mêler à celles plus amples que leur fait la loi. Elles ne peuvent pas appeler au soutien de l'autorité et des pouvoirs qu'elles n'ont pas, dans l'exercice de cette juridiction restreinte, ceux plus étendus qui ne leur sont donnés qu'en termes réguliers.

Ce n'est pas par une exception à la forme, comme le prétend le demandeur dans cette cause, que le défendeur doit se plaindre qu'il est assigné pour subir, sur une demande particulière, une juridiction qui, pour elle, ne l'atteint pas. Par l'exception à la forme on ne peut invoquer que des informalités dans l'assignation ou dans la demande. Mais, dans cette cause, l'une et l'autre sont régulières pour amener le défendeur devant ce tribunal d'exception, et lui permettre de répondre à la demande qui y est formulée. Les délais de l'assignation y sont plus courts que sur les poursuites ordinaires, et j'admets que, si le bref n'informait pas le défendeur que c'est devant le tribunal exerçant cette juridiction exceptionnelle qu'il est sommé de répondre, il pourrait se plaindre, par exception à la forme, qu'il n'a pas eu les délais que donne la loi et que l'assignation est, pour cette raison, nulle. Mais, quand le bref d'assignation lui dit expressément que l'assignation lui est donnée en vertu de la loi des locateurs et locataires, comme on l'appelle, peut-il se plaindre que le délai n'est pas assez long quand il excède celui qu'elle fixe ? Et, supposant que, dans une poursuite en vertu de ces dispositions exceptionnelles de la loi, le délai de l'assignation soit celui des poursuites ordinaires, comment le défendeur pourra-t-il s'objecter à ce tribunal d'exception ? Devra-t-il laisser procéder le demandeur, ou se défendre au mérite, pour, à l'audition finale, soulever l'objection que le tribunal n'a pas pu connaître auparavant ? devra-t-il, par là même, courir le risque, en ne se défendant pas, d'une condamnation que la justesse de ses droits ne permettraient pas s'il les invoquait, ou faire pour les établir, sans utilité pratique et sans aucun résultat, des frais considérables qu'on ne lui accorderait probablement pas contre son adversaire, et que celui-ci, dans bien des cas, ne pourra pas solder, ou dont il sera inutilement chargé. C'est pour empêcher ces incertitudes et des frais inutiles que la loi, dans tous les pays et pour tous les tribunaux, veut que le défendeur présente *in limine litis* ses objections à la juridiction qu'on veut lui faire subir.

Après avoir donné à cette question une sérieuse attention, je reste sous l'impression, où j'ai toujours été, que la juridiction qu'exercent les Cours Supérieure et de Circuit, dans ces poursuites spéciales entre locateurs et locataires, est exceptionnelle, distincte et indépendante de celle ordinaire que leur confère la loi, et que le moyen d'objecter à son exercice est l'exception déclinatoire.

~~Winds~~
~~Parsons~~

Le demandeur a soutenu, à la plaidoirie orale, que sa demande est comprise dans l'énumération des causes que l'article 887 du Code de Procédure soumet à la connaissance de la juridiction exceptionnelle dont ce code investit la Cour Supérieure et la Cour de Circuit ; et il croit la trouver dans les mots "ou résultant des rapports entre locateur et locataire" qui s'y trouvent, et qu'il lit comme si cet article donnait l'action pour l'exécution sans distinction des obligations de l'un et de l'autre. Il suffit de lire cet article du Code de Procédure, pour s'apercevoir qu'il ne comprend que les actions en résiliation ou rescision du bail, et les actions en dommage, et que l'énumération qui suit n'est que celle des cas pour lesquels il peut y avoir action en résiliation ou en dommage, provenant des différentes causes qu'il mentionne, et qui sont 1° l'infraction à quelques unes des conventions du bail, 2° l'inexécution des obligations qui en découlent, d'après la loi, ou qui résultent des rapports entre locateur et locataire.

Quant au recouvrement du prix de la location, le Code de Procédure ne le permet devant les tribunaux, auxquels il donne cette juridiction spéciale exceptionnelle, que comme accessoire à l'une des demandes en résiliation, ou rescision du bail, ou pour dommages.

Le Code Civil, aux articles 1624 et 1644, mentionne plusieurs autres cas ; et les deux codes devant, d'après l'opinion exprimée par le Conseil Privé dans la cause de *Carter et Molson*, être interprétés comme se complétant l'un et l'autre, les cas énumérés par ces deux articles du Code Civil, doivent s'ajouter aux deux seuls que mentionne le Code de Procédure. Mais on ne trouve pas plus dans le Code Civil que dans le Code de Procédure que le locateur peut poursuivre le recouvrement du prix de la location devant ces tribunaux d'exception. Au contraire on voit, à l'article 1624, que le Code Civil, comme le Code de Procédure, n'autorise que la jonction de la demande pour loyers dus aux autres qu'il énumère.

Je crois, pour ces raisons, que le jugement en première instance, qui a maintenu l'exception déclinatoire du défendeur et qui a renvoyé l'action, doit être confirmé.

Jugement confirmé.

Crépeau, C. R., pour le Demandeur.

Parcaud & Cannon, pour le Défendeur.

COURT OF QUEEN'S BENCH.—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 28TH MAY 1887.

Coram TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.CAMPBELL AND THE DOMINION OF CANADA FREEHOLD
ESTATE AND TIMBER COMPANY (LIMITED).OPPOSITION A JUGEMENT—SPECIAL ANSWER—MOTION TO
STRIKE—PROCEDURE.

HELD :—1° That a new *moyen* pleaded by special answer in support of an opposition *à jugement*, will be rejected on motion without the necessity of a demurrer ;
 2° That where such motion asks in general terms for the rejection of the whole pleading or such portion thereof as the Court shall see fit, the Court will examine the special answer and reject such portion thereof as may constitute a new *moyen*. (CROSS, J., *diss.*)

An action was taken by the appellant against the respondents, in December 1885, upon a transfer of a debt of \$5000, made to him by one Shaw. The action was returned on 4th January, 1886, and judgment rendered on the 25th January, the defendants having appeared and made default to plead.

In the following month of June, the defendants put in an opposition *à jugement* ; to this opposition the appellant filed a contestation, and in reply to this contestation the respondents produced an answer, which alleged facts not set forth in the opposition *à jugement* nor in the contestation thereto. The appellant made a motion to reject this answer, or such portion as set forth the new facts, and the judgment, that appellant take nothing by said motion, is the one complained of.

Campbell, for Appellant.—It would appear to me that the appellant had no other course open to him than to move to reject the allegations which set forth new facts.

It might be pretended that he should have demurred to the respondents' answer, or such portion of it as he thought fit. But the plea of *défense en droit*, as I take it, denies the law averred to be the result of the matters stated.—Now the appellant pretends, not that the law averred is not a result of the matters alleged, but that the matters stated cannot be alleged at all.

The *défense au fonds en droit* avers that the allegations and matters and things set forth are unfounded in law and not suffi-

Campbell
&
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

cient to maintain the conclusions taken. Now I do not pretend that the allegations as set forth by the respondents are not sufficient to maintain their conclusions, but I maintain that they have no right to allege these facts in the said answer.

Having, I hope, made it clear that the only course open to appellant was a motion to reject the said answer, I will endeavour to shew that this answer should have been rejected by the judgment of the Superior Court upon the said motion, in whole or at all events in part.

The first two allegations of the said answer, are, according to respondents, a repetition of what they take to be admissions on the part of appellant made in his contestation to the opposition *à jugement*. Now if the appellant has made any admission in his pleading, it is there fyled in the case and cannot be made more effective by being inserted in the respondents' answer. The respondents will have the opportunity of accepting or rejecting any admission made in the pleadings when they come to answer the articulation of facts, and therefore I conclude that these two allegations alone could not form the subject of a special answer.

The third paragraph repeats the two paragraphs of the opposition, and then states that Col. Forsyth, who is not a party to the present suit, was indebted to the defendants, and that it was Col. Forsyth who procured the obtaining of the judgment, while in the opposition itself the respondents pretend only that the plaintiff obtained the judgment with the aid and consent of Col. Forsyth.

The fourth and fifth paragraphs allege, that the claims bought by the appellant and sued for in this case were litigious rights, and the appellant could not, being a practising advocate, purchase them. This has never been alleged in the opposition, and is altogether new to the record.

The sixth paragraph alleges facts contrary to the allegations made on the same subject in the opposition, as well as contrary to the proof produced by respondents themselves, which is a written authentic document, not attacked in any way.

Thus I hold that all the allegations in the respondents' special answer to the appellant's contestation are not subject matter for a special answer, and the special answer ought therefore to have been rejected by the judgment of the Superior Court.

Gibson, for Respondents.—The principal objection of the appellant to the answer filed by the respondents to his plea of perpetual exception is, that the respondents allege: "That the rights or pretended debt sold by P. A. Shaw to the plaintiff were litigious rights," and that the appellant was a practising advocate. It was "*such portion*" of the respondents' special answers that appellant desired to have struck out by the Court below. The respondents contend that they had a right to state in their special answer that the appellant had only purchased litigious rights, for these reasons:

Campbell
&
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

1° Because if Low had made the alleged promise to pay the appellant, it would be an answer to say that such promise was not binding, inasmuch as the same could not lawfully be made to the appellant, as he was a person who could not avail himself of such promise, being a practising advocate and purchaser of litigious rights.

2° Because in a case in which the plaintiff alleges himself to be an advocate and acts as his own attorney before the Court, and in which fraud is pleaded and a denial of all indebtedness, it is not necessary to allege that his *demande* is founded on litigious rights, but if it appears in evidence that his *demande* was so founded, the Court in the public interest will declare such *demande* not recoverable at law.

3° Because when a rule of law is made, forbidding any matter or thing, for reasons of public policy (such as the rule forbidding judges and lawyers to buy litigious rights, C. C. 1485) the Court may, *proprio motu*, in the due administration of justice, and will, when the notice of the Court is drawn to the fact, refuse to enforce anything forbidden by public policy.

It is also contended that the respondents may, in order to strengthen their allegations of fraud and collusion, avail themselves of the fact that the rights transferred were litigious.

Setting aside all these considerations however, and assuming that the respondents' special answer was good in part and bad in part, the practice requires that this plea should be attacked by demurrer, and not by motion. The same rule would apply if the plea were wholly demurrable. If demurrable pleas may hereafter be attacked by motion, the practice must necessarily change.

Campbell
&
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

CROSS, J., *dissentiens*.—The appellant obtained an *ex parte* judgment, in the Superior Court, against the respondents for \$5,456.18. To this judgment the respondents made an opposition under the provisions of the Statute of Quebec, 46 Vict., ch. 26, sec. 4, supported by special affidavit of the facts alleged; which were in effect that the company had never had any knowledge of the action prior to the judgment, which judgment had been obtained by fraud and surprise, Forsyth, on whom the process was served, not being at the time the agent, nor in the employ of the respondents, having been sometime previously superseded by John S. Low, who had been appointed agent and manager, and held their power of attorney to that effect, which he produced; all of which was to the knowledge of Forsyth and of the appellant. That Forsyth and Shaw, the assignor of the appellant, had combined to obtain said judgment by fraud, keeping Low, then residing at Quebec, purposely in ignorance of their proceedings; that the company had no office or place of business in Quebec, nor any domicile in that district, and should have been sued in the jurisdiction where they had their domicile; that Forsyth had given the instructions to Messrs. Pemberton & Languedoc, the attorneys who appeared for the company, to do so, and to facilitate the obtaining of the judgment, and they did so appear and assist with consents; that no money was ever advanced by Shaw or paid by appellant, no debt ever existed, and the judgment had been obtained on Forsyth's evidence, by fraud and collusion, for the benefit of Forsyth.

The appellant pleaded to this opposition, that Forsyth was respondents' agent and was duly served with the action, duly appeared through attorneys, who received instructions from respondents' agent in presence of John Smith Low, that the said Low, for respondents, had specially acknowledged the debt, and if he held any power of attorney, he kept it secret until produced in the action.

The respondents answered: It was true, as admitted by appellant, that the service was made on Forsyth, who instructed Messrs. Pemberton & Languedoc and assisted them in obtaining the judgment, that Forsyth was not at the time in the employ of, nor was he agent for respondents, but was largely in their debt, and desirous that a judgment should be obtained against

respondents, and he did procure it with the assistance of the appellant and Shaw, and it was without cause or consideration, there being no debt; that the pretended sale by Shaw to appellant was of litigious rights acquired by an officer of the Court for the purpose of bringing the present action; that Low's power of attorney was not kept secret; that Shaw, as a practising notary, got it in deposit in December 1885, but the act of depôt was not made until the 8th of January following; that Shaw, Forsyth and the appellant, were all fully aware of said power of attorney, and the position of the parties. In their conclusions they prayed act of the admissions made by the appellant, and that the opposition should be maintained.

Campbell
&
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

Upon this state of the pleadings, the appellant moved that the paper writing purporting to be an answer to the plaintiff's contestation of the defendant's opposition, be struck from the record, or that such portion thereof be struck out as the Court deem proper. This motion was rejected by the Honorable the presiding judge, hence the present appeal.

It is conceded that all the allegations in respondents' answer are admissible, save that which sets up the ground of litigious rights, and it is concluded that this is a sufficient reason for the Court here to maintain the appeal, and to reverse the judgment of the Superior Court.

Although the judgment here only goes to reject the answer in part, namely, that part of the answer which alleges the claim of the appellant to be of litigious rights, I am not of this opinion and cannot concur in the judgment.

I agree that the allegation in question is inadmissible and might be rejected if the appellant had sought the remedy that was applicable, but he has failed to do so.

It was for him to have pointed out what he was legally entitled to, and not to have appealed to a supposed discretion in the Court to do so for him. The whole Court concur in refusing him the first and principal demand of his motion, viz: to have the entire answer rejected. What then remains of his demand? It is only his appeal to the Court to exercise their intelligence and see if they can discover and discriminate any special portion of the answer that might be considered objectionable, supposing a specific objection to have been made to it. I say that the Court has no such duty imposed upon it, and the

Campbell
&
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

Court exceeds its duty in attempting it. If this were permissible it would be an easy and convenient way, although an extremely unfair way, of raising general objections to any pleading. For instance, on the return of an action, the defendant need only move that the Court do reject such part of the declaration as the Court should deem proper, to entitle him to have the entire document criticised by the judge, and his diligence exercised to find out if it contained any allegation which was unnecessary or irrelevant, and in pursuance of such discovery to reject what he might so find objectionable, with costs. In like manner with a plea or any subsequent part of the procedure, the judge might be moved to enter into this general revision, and so without specific demand be the regulator of the whole procedure. I think in the present case it is extremely unfair and most objectionable to put the respondents to the costs of an appeal for a trifling matter that ought to have been disposed of by a simple motion in the Court below.

The fate of the first motion, in my opinion, was what it ought to have been ; thereupon the appellant, in place of rushing into this Court, should have made a motion before the Superior Court to have the particular objectionable part of the answer rejected. Had this been refused him, he would have cause for putting his adversary to the costs of a proceeding before this Court.

My opinion is that the judgment appealed from should be confirmed.

TESSIER, J.—Cette Cour a permis unanimement d'appeler du jugement interlocutoire dont il s'agit, à raison de l'importance relative de la question.

En effet le moyen proposé contre l'appellant qui, étant avocat pratiquant, s'est rendu acquéreur de droits litigieux, est une exception assez importante.

C'est la seule partie des réponses spéciales de l'opposante-intimée, que cette Cour trouve non recevable. L'intimée a produit une opposition à jugement, invoquant différents moyens de contestation contre l'action et le jugement prononcé contre elle, mais elle omet d'invoquer l'exception de droits litigieux. Le demandeur a répondu à cette contestation, mais dans ses réponses spéciales, la défenderesse-opposante allègue que le demandeur, avocat pratiquant, s'est rendu acquéreur de la chose

réclamée, c'est-à-dire, de droits litigieux, et invoque cela à titre de nullité de la demande en son nom.

L'opposante avait bien le droit d'alléguer ce moyen dans son opposition ; si elle l'a omis, elle pouvait demander à amender son opposition, mais peut-elle le faire par le moyen détourné d'une réponse spéciale. L'article 485 du Code de Procédure Civile exige que : " la simple opposition doit contenir à peine de nullité tous les moyens au soutien de l'opposition et à l'encontre du jugement." L'article 486 dit que cette opposition " doit être accompagnée d'une déposition affirmant que les faits énoncés dans l'opposition sont vrais."

Campbell
Dominion
of Canada
Freehold
Estate and
Timber Co.
(Limited).

Or l'opposante a enfreint ces deux dispositions rigoureuses du Code. En se servant d'une réponse spéciale, l'opposante évite la formalité substantielle d'assermenter la vérité du fait allégué.

Le second point à considérer est que l'appelant s'est servi d'une motion pour demander le rejet des réponses spéciales, et que même il a conclu à ce que les réponses spéciales, ou "*telle partie d'icelles que la Cour trouvera à propos,*" soient rejetées.

Une réponse en droit eut, peut-être, pu être employée sous la forme dite de " demurrer to plea " ; mais il ne s'agit pas de déclarer cette exception inadmissible en loi, mais de déclarer qu'elle n'est pas admissible à cause du défaut de l'inclure dans l'opposition même, et de l'assermenter suivant les articles 485 et 486 du Code de Procédure Civile, qui n'ont pas été modifiés sous ce rapport par le Statut 46 Vict., ch. 26, s. 4. C'est une formalité extrinsèque de rigueur. Une motion, qui est un mode de procédure plus courte et plus expéditive, est admissible en pareil cas ; on en trouve un exemple dans la cause de *Casey et Shaw*, rapportée au 3me vol. Legal News ; voyez aussi Article 135, C. P. C.

Il eut été plus précis de demander le rejet seulement de ce chef des réponses spéciales, mais quelle différence, si au lieu d'employer les termes qu'on lui reproche, l'appelant eut conclu séparément au rejet de chacun des chefs des réponses spéciales. La Cour ne peut-elle pas accorder à une partie moins qu'elle ne demande, y a-t-il quelqu'article du Code qui oblige de conclure, soit en demandant ou en défendant, au seul montant auquel on a droit de prétendre, et si l'on demande plus, la demande doit-

de la majorité de cette Cour, qui prononce le jugement suivant :

JUGEMENT.

" La Cour, etc. Considérant que le jugement dans la Cour Supérieure, à Québec, le 16 novembre 1886, est mal fondé, il est renversé, et cette Cour, rendant le jugement que la dite Cour aurait dû rendre, maintient la motion de l'appellant Campbell à l'effet de rejeter les réponses spéciales de l'intimé ou une partie d'icelles, et en conséquence adjuge qu'une partie de ces réponses spéciales, savoir le cinquième chef, alléguant que le transport fait à l'appellant, allégué dans sa demande, est un transport de droits litigieux, est rejeté et mis de côté, parce qu'entr'autres raisons, le dit chef de réponse spéciale aurait dû être mentionné dans l'opposition à jugement et affirmé sous serment, ainsi qu'il est nécessaire dans le cas d'une opposition à jugement, et condamne l'intimé à payer les frais d'appel à l'appellant." CROSS, J., *dissentiente*.

R. P. Campbell, for Appellant.

Gibson & Aylwin, for Respondents.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CROWN SIDE.

ARTHABASKA, 1st MARCH 1880.

Coram PLAMONDON, J.

DUMAIS AND HALL.

MALICIOUS DAMAGE TO PROPERTY—SQUATTER.

The appellant cut certain firewood on a lot of land occupied and improved by his brother, a squatter thereon, with the latter's permission. On complaint of the respondent, the actual owner of the lot, appellant was arrested therefor and convicted by a magistrate, under sec. 26 of 32-33 Vict., ch. 22, "An Act respecting malicious injuries to property";

HELD, on appeal to the Court of Queen's Bench, that, under the circumstances, there was no malice, that the act did not apply to such a case, and conviction quashed.

O'Farrell, for Appellant.

Gibson & Aylwin, for Respondent.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 9TH MAY 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

LYDON AND CASEY.

PARTNERSHIP—ACTION PRO SOCIO—PRESCRIPTION—
COMPENSATION.

Held :—That a member of a dissolved partnership, who has paid in full a judgment rendered against the firm, cannot, by an action of debt, recover from his co-partner the portion of such judgment due by the latter, but must have recourse to the action *pro socio*.

That where a debt, which under ordinary circumstances would be prescribed, is offered in compensation to an unprescribed judgment, the action on the latter will be dismissed, if it appear that prior to the prescription of the former, both debts had come within the conditions necessary for compensation.

The judgment in the first instance (CARON, J., Quebec, 25th January 1886,) was in the following terms :

“ La Cour, etc. Attendu que le demandeur réclame la moitié d'un jugement rendu contre lui et le défendeur comme commerçants en société et dont il a payé seul tout le montant ;

“ Attendu que le défendeur prétend qu'il ne doit rien au demandeur, et qu'à tout événement ce dernier ne peut exercer de recours contre lui pour le montant réclamé que par une action *pro socio* ;

“ Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa déclaration ;

“ Considérant que le défendeur a établi les moyens invoqués par ses défenses, et que les interrogatoires sur faits et articles signifiés au demandeur doivent être déclarés admis ;

“ Déclare ces interrogatoires admis et maintient les dites défenses du défendeur et renvoie l'action du demandeur, avec dépens.”

The judgment, reversing the foregoing, and now appealed from, was rendered by the Court of Review, Quebec (STUART, C. J., CASALT, ANDREWS, JJ.), on the 31st May 1886, as follows :

“ La Cour, siégeant en révision, etc. Considérant que tous les droits et recours du demandeur et du défendeur l'un contre l'autre, résultant de la société commerciale qui a existé entre eux

Lydon
&
Casey.

du 1er mai 1875, au 15 juillet 1875, étaient depuis longtemps prescrits, lors de l'action en cette cause ;

“ Considérant que le jugement qu'a acquitté le demandeur, le 18 octobre 1875, était dû solidairement par lui et le défendeur, que le dit demandeur a, par le paiement qu'il en a fait, été subrogé par le seul effet de la loi, aux droits du créancier contre le défendeur et que la dette constatée par le dit jugement ne pouvait se prescrire que par trente ans à compter de sa date ;

“ Considérant que le défendeur n'a fait aucune preuve quelconque de la dette qu'il a prétendue, par ses défenses, lui avoir été due par le dit demandeur à la date du dit jugement ; les interrogatoires par lui soumis au dit demandeur ne pouvant pas être pris pour confessés parce que le délai entre l'assignation et le jour où le dit demandeur était sommé d'y répondre était insuffisant et que les dits interrogatoires et l'ordre les accompagnant n'avaient été produits que plusieurs jours après celui fixé pour y répondre, et que de plus les dits interrogatoires, fussent-ils pris pour avérés, n'établiraient aucune partie de la dette que le dit défendeur allègue lui avoir été due ; infirme le jugement prononcé par cette Cour le 5 janvier 1886, renvoyant l'action du demandeur et condamne le dit défendeur à payer au dit demandeur \$240 13, avec intérêts et les dépens tant en première instance qu'en révision.” (ANDREWS, J., *dissentiente*.)

Langelier, C. R., pour l'Appelant.—En 1875, un arrangement intervint entre les parties en cette cause, par lequel elles devenaient associées à Montréal sous la raison sociale de Casey, Lydon & Cie. L'intimé devait fournir les capitaux et le défendeur son travail et son habileté. Lydon loua une boutique à Montreal, et fit différentes dépenses pour les fins de la société. Ces dépenses apparaissent au compte de l'appelant, produit en cette cause.

Mais dans le même temps, avant même le commencement des opérations de la société Casey, Lydon & Cie, Casey, l'intimé, qui demeurait à Québec et y faisait commerce, tomba en faillite, et la société fondée à Montréal n'eut pas d'autre suite.

Quelque temps après l'intimé demanda à l'appelant de lui fournir un compte détaillé, et ce dernier se rendit à son désir. Ce compte établissait en faveur de l'appelant, une balance de \$550.63. Comme l'appelant avait en sa possession à Montreal, des effets appartenant à la société, il les garda, sur l'avis de son

avocat, comme garantie de sa créance. Plus tard, l'appelant vendit ces effets pour se payer, mais la vente ne réalisa pas le montant qui lui était dû. Dans l'intervalle, l'intimé faillit de nouveau et l'affaire resta là.

Enfin, sept ans après, l'intimé profitant du passage de l'appelant à Québec, institua contre lui une action au montant de \$376.00. Son Honneur le juge CARON renvoya cette action, mais son jugement fut porté en révision, et le tribunal (Son Honneur le juge ANDREWS, *dissente*) condamna l'appelant à payer à l'intimé \$240.13. C'est ce dernier jugement qui est maintenant en appel.

Même si les prétentions de Casey étaient fondées, sa réclamation contre l'appelant résulterait de leurs relations comme associés. Il aurait donc dû la faire valoir par une action *pro socio* en compte et partage, et non par une simple action d'*assumpsit* comme il a fait. Pothier, société No. 234 à 137; 4 Aubry & Rau, p. 572, No. 385; 31 Sirey, 2e partie, p. 314; 36 Sirey, 1ère partie, p. 482; 53 Sirey, 1ère partie, p. 298; *Robinson v. Reiffenstein*, Rev. de Leg., 352; *Bouthillier et Turcotte*, 1 L. C. J., 170; *Thurber et Pilon*, 4 L. C. J., 37; *Leduc et Turcotte*, 5 L. C. J., 96; *Marcoux et Norris*, 3 R. Leg., 441.

Le jugement commence par déclarer que toutes les actions des parties résultant de leur société étaient prescrites depuis longtemps lors de l'institution de l'action de l'intimé en cette cause, puis il condamne l'intimé à payer à l'appelant \$240.13 pour une de ces dettes qu'il vient de déclarer prescrites depuis longtemps. Pour faire disparaître cette contradiction, qui saute aux yeux, la Cour essaie de donner à l'action de l'intimé une origine autre que la société qui a existé entre les parties. Cette cause c'est la subrogation légale qui se serait effectuée au profit de l'appelant par le paiement qu'il aurait fait du montant d'un jugement obtenu contre les deux associées solidairement par McGarvey. Cette prétention ne peut résister à un moment d'examen. Sans doute les créances de l'appelant contre l'intimé seraient prescrites si rien ne fût survenu depuis leur échéance. Mais depuis cette échéance et avant l'expiration du temps voulu pour leur prescription, l'intimé est devenu créancier de l'appelant de la moitié du jugement acquitté qu'il réclame aujourd'hui. Les deux créances s'étant trouvées dès lors dans les conditions voulues pour la compensation, celle-ci a opéré de plein droit et éteint la créance maintenant réclamée.

Lydon
&
Casey.

Hearn, Q. C., for Respondent.—The judgment which the respondent paid and satisfied in October 1875, was rendered against him and appellant jointly and severally, *solidairement*. The payment made by appellant had, by operation of law, the effect of subrogating appellant in all the rights of the creditor, and this judgment could only be prescribed by lapse of thirty years.

The appellant having remained sufficiently long out of Canada to enable him, as he thought, to settle the claims against him by invoking prescription, returned here after a lapse of seven years. He had evidently forgotten or ignored the judgment McGarvey had obtained against him. Unable to get any satisfaction from appellant, respondent instituted the present action against him.

Appellant admits by his plea that he appropriated respondent's goods, but pretends that he did so to secure payment of a claim he had against respondent. At the trial the appellant made no proof of his pretended and fabricated claim. The respondent respectfully prays that the judgment of the Court of Review now appealed from be confirmed.

CROSS, J.—In May 1875, the parties to the present cause had a partnership formed to carry on the business of auctioneers at Montreal, under the firm name of Casey, Lydon & Co.

Lydon was domiciled at Montreal, and Casey lived at Quebec, from whence it was understood he was to forward goods to Lydon at Montreal for sale.

Preliminary expenses were incurred, premises were leased and a business begun; some goods were sent by Casey from Quebec to Lydon at Montreal for sale, but Casey having failed, and the business not seeming otherwise prosperous, it was abandoned within about a couple of months from the time it was started. Disputes arose between the partners. Casey had Lydon arrested by criminal process, under pretence that Lydon had fraudulently appropriated the goods that Casey had sent him for sale, while Lydon pretended that a balance was due him on the partnership account, and that he had applied the goods in part satisfaction of that balance; the criminal proceedings were at the time abandoned, and Casey apologized for having taken them. Lydon appears to have furnished Casey some kind of an account, shewing his pretensions in the matter; it came through Mr. Doherty, who acted as Casey's lawyer at

the time, and was also transmitted to Casey at Quebec by Lydon. An attempt was made to settle their dispute by arbitration, but it failed.

Lydon
&
Casey.

In the account furnished by Lydon, a credit appears to have been given Casey for rent which he paid to their landlord McGarvey.

The present suit, brought by Casey against Lydon, is for a half share of a judgment which McGarvey obtained against the firm for such rent, which Casey was forced to pay, an execution having issued against him, and he claims to be subrogated in McGarvey's rights against Lydon.

He paid this judgment on the 22nd October 1875, to one Lepage, the bailiff charged with the execution.

Lydon left the country in the winter of 1875-76, and did not return for six or seven years. When he came back, Casey had him arrested on a *capias* for half the sum he had been obliged to pay McGarvey, on the judgment the latter had obtained against the firm for rent. The *capias* was quashed but the suit was continued for the claim.

The Superior Court dismissed the action, but in review its judgment was reversed, and Lydon was condemned for the half share of McGarvey's judgment claim, Casey pretending to be *pro tanto* subrogated in McGarvey's rights.

Lydon's appeal brings in question the validity of the judgment of the Court of Review.

The judgment in review holds that the partnership accounts between Casey and Lydon are all prescribed, but that Casey, by his payment of the judgment debt to McGarvey is subrogated in McGarvey's place to a claim which, in its nature, lasts for thirty years.

This Court is of opinion that the view so taken by the Court of Review is erroneous. Casey's right to be subrogated in McGarvey's position, depended on the question whether he, Casey, was at the time a debtor or a creditor on the liquidation of the partnership accounts. If he was a debtor on the partnership account, he paid his own debt in paying McGarvey, and has no recourse. If a creditor, he should have established it by a *pro socio* account. As regards prescription, if recourse on the partnership accounts be prescribed, Casey's claim for a payment on partnership account is also prescribed. Again, if sub-

Lydon
&
Casey.

rogation in favor of Casey was operated by the mere fact of his paying McGarvey, the claim with which he became invested was subject to compensation, and was compensated by a claim then not yet prescribed, provided always it were proved and proof would be admissible to establish it. Casey's payment on the partnership account could not be excluded from the partnership accounts in liquidation, and until their condition is shewn by a proper accounting, it is impossible to estimate the effect of one item, however favorable to the party who advances it. We are, therefore, of opinion that the judgment in review was erroneous and should be set aside, and that the original judgment of the Superior Court was correct and should be restored, and we order accordingly.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that the payment made by the respondent to McGarvey, on the 22nd October 1875, through the bailiff Lepage, for the recovery of one-half whereof the present action has been brought by the respondent, was a payment on account of the liabilities of the partnership which had theretofore subsisted between the appellant and respondent, and that they were reciprocally liable towards each other for their respective gestion and administration of the affairs of the said partnership, and bound mutually to each other in respect thereof, and until such accounting had taken place their relation towards each other as debtor or creditor in respect of the affairs of the said partnership could not be determined, and that respondent's recourse, if any he had, in the premises, was by an action *pro socio* and not by an action to recover a share of any special payment or disbursement made by him on account of any affairs of said partnership ;

Considering therefore that there is error in the judgment rendered in this cause by the Superior Court in Review, at Quebec, the 31st May 1886, the Court of Our Lady the Queen now here doth reverse, annul and set aside the said judgment, and doth restore and in all things confirm the judgment of the Superior Court, Quebec, of the 25th January 1886, with costs in all the Courts. TESSIER, J., *diss.*

Montambault, Langelier, Langelier & Taschereau, for Appellant.

Hearn, Q. C., for Respondent.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

6 AVRIL 1882.

Coram SIR A. STUART, J. C.

TRUELLE v. LES COM. D'ÉCOLE DE CHARLESBOURG.

MANDAMUS—JURIDICTION DU SURINTENDANT DE L'ÉDUCATION.

JUGÉ :—Que le pouvoir de supprimer un arrondissement d'école est laissé par la loi aux commissaires d'école.

Qu'il n'y a pas d'appel au surintendant de l'éducation des décisions des commissaires d'école dans les cas où ceux-ci ont exercé la discrétion que leur laisse la loi d'accorder ou refuser une demande des contribuables.

Que dans l'espèce, le mandamus émané pour faire exécuter la sentence du surintendant doit être renvoyé, la dite sentence étant illégale.

A la demande de Jacques Truelle, un bref de mandamus a été émané, adressé aux commissaires d'école de Charlesbourg, pour les forcer d'obéir à une sentence du surintendant de l'éducation. Cette sentence a mis à néant une résolution des commissaires d'école. La résolution, qui refuse de supprimer l'arrondissement No. 3 de Charlesbourg, se termine comme suit : " Enfin, si l'honorable surintendant de l'éducation trouve que le nombre d'enfants qui fréquentent cette école n'est pas le nombre voulu par la loi, qu'il décide au mérite de la dite requête." Par sa sentence, le surintendant a jugé la dite requête au mérite et a supprimé l'arrondissement No. 3.

En réponse au mandamus, les commissaires ont plaidé en droit que le surintendant de l'éducation n'avait aucune juridiction, sur appel interjeté devant lui, d'abolir l'arrondissement No. 3 pour le fondre dans les deux autres arrondissements, et que sa sentence est nulle.

Par un deuxième plaidoyer en droit, ils ont demandé le rejet de certaines allégations de fait se trouvant dans la requête, annexée au mandamus, comme étant étrangères à la contestation, parce que la sentence du surintendant, s'il avait juridiction pour la rendre, doit être exécutée dans le cas même où elle serait injuste.

Jugement fut rendu sur la défense en droit, comme suit, par l'honorable juge CASAULT :

" La défense en droit à toute la requête libellée est réservée au mérite et la défense en droit à des parties spéciales d'icelle

Trudelle
v.
Les Com-
missaires
d'Ecole de
Charles-
bourg.

dite requête, est maintenue quant aux paragraphes suivants d'icelle requête, savoir : celui à la deuxième page par les mots "que ce dit arrondissement numéro trois" et finissant par les mots "pour rencontrer le soutien de son école," celui commençant au bas de la quatrième page par les mots "le requérant allègue en passant" et finissant vers le milieu de la cinquième page par les mots "familles pauvres près de l'école numéro trois," et les deux à la neuvième page qui se suivent et qui commencent par les mots "que les contribuables du dit arrondissement" et le second finissant par les mots "en sus des cotisations scolaires ordinaires," lesquels paragraphes de la dite requête sont renvoyés avec dépens."

Par leur plaidoyer au mérite, les commissaires ont de nouveau répété leur prétention que la sentence du surintendant est nulle et *ultra vires*, parcequ'il n'avait aucun droit d'abolir l'arrondissement No. 3.

Voici le jugement final.

"Considering that the defendants have made out and "proved the principal allegations of their plea to the present "action, and more particularly that the power of suppressing "a school division rests in the discretion of the school commis- "sioners by law ;

"That the defendants upon the petition of the plaintiff to "them to that effect, refused to suppress the division named, "and that there is no appeal to the superintendent of education "from any decision of the school commissioners in all cases in "which they are vested with a discretion to grant or refuse the "prayer of a petition ;

"The Court doth maintain the defendants' plea, and hence "dismiss the present action with costs."

Hamel & Tessier, pour le Requéant.

Morisset & de St Georges, pour les Intimés.

J. Malouin, C. R., Conseil.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 MARS 1887.

No. 2482.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.LEVASSEUR *v.* LES COMMISSAIRES DU HAVRE *et al.*HAVRE DE QUÉBEC—QUAIS—NAVIGATION—OBSTRUCTION—
DOMMAGES—RESPONSABILITÉ.

Jugé :—1° Que les propriétaires de quais, dans le havre de Québec, ne sont pas responsables des dommages causés à un vaisseau par un obstacle qui n'est pas leur fait et qui n'est pas sur leur propriété, quoique tout près, sur la propriété voisine.

2° Que les commissaires du havre de Québec ne sont pas responsables des dommages causés par une épave, ou un débris de vaisseau effondré, qu'ils ne sont pas obligés d'en indiquer l'existence ni la position, et que le vaisseau endommagé par le heurt de l'épave, ou du débris, n'a de recours que contre le propriétaire de ceux-ci, tant que les commissaires du havre n'en ont pas pris possession. (CARON, J., *dissentiente.*)

Pourvoi en révision d'un jugement de la Cour Supérieure, Québec (Sir A. STUART, J. C.), rendu le 28 juin 1886, comme suit :

"The Court, &c. Considering that the defendants are both bodies politic and corporate, and are sued by the plaintiff for \$1650, the alleged value of his schooner and loss of profits of the same for the season of navigation of 1885, caused by the stranding and loss of the said schooner upon a wreck sunk in the bed of the River St. Charles, which it is alleged it was the duty of the defendants to have had removed as an impediment to navigation, and the plaintiff concludes for a condemnation against the said defendants jointly and severally ;

"Considering that the said defendants being bodies politic and corporate, the duties of each are prescribed by the acts incorporating them, and their interpretation ;

"Considering that the duty of removing wrecks sunk in the River and Harbor of Quebec and being an obstruction to navigation, is not imposed on the said defendants or either of them by law, but on the master and owner or person in charge of such vessel, wreck or other thing so sunk and forming an obstruction to navigation, that the said wreck was the property

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Havre et al.

of one Julien, who was duly notified to put a signal by day and a light by night over the said wreck, by the Harbor Master, and who wholly neglected to discharge this duty so imposed on him by law ;

“ Considering that by the by-laws of the Quebec Harbor Commissioners it is enacted that the Harbor Master shall station all ships and vessels which come into the Harbor of Quebec, or any part thereof, or haul into any of the wharves situated within the limits of the said harbor, and shall regulate the mooring and fastening and shifting and removal of such ships and vessels, and that the said plaintiff wholly failed to notify the said Harbor Master of his arrival and of his mooring at the said wharf mentioned in his declaration, but acted solely on his own responsibility ;

“ Considering moreover that the North Shore Railway Company had stationed on their wharf, called Caron’s wharf, a man to give all necessary information to all those desiring to moor at the said wharf, and the evidence in the cause shows the existence of a practice and custom with all those intending so to moor at the said wharf, to receive their instructions from the man so stationed, and that the plaintiff neglected to confer with the said man, but first approached one side of the wharf where he would have been safe, and then hauled his schooner to another part of same wharf, of his own mere motion, and at his own risk, and in this process stranded his said schooner, and that the fault is altogether that of plaintiff ;

“ Considering that the said Quebec Harbor Commissioners, by their act of incorporation are authorized to make by-laws and impose penalties upon all persons infringing the same, and by-laws made for any of the following purposes shall be held and deemed to be made for the purposes of the said act, 1° The direction, conduct and government of the said corporation and of its officers and servants, and the management and improvement of its property, real and personal ; 2° The prevention of injury to the property of the corporation and encroachment and encumbrances thereon, and the removal of the same, and also to prescribe where all vessels entering and loading at the Harbor of Quebec shall discharge their ballast ; 3° The collection of all dues and penalties imposed by and under the authority of the said act ; 4° And finally the doing of any thing necessary to

carry out the provisions of said act according to their intent and spirit ;

Levasseur
V.
Les Com-
missaires du
Havre et al.

“Considering that by the said act of incorporation the lawful charges to which the revenue of the said corporation can alone be applied are : 1° The payment of all expenses incurred in the collection of the same, and other indispensable charges ; 2° The defraying of the expenses attendant on keeping the wharves and other works and property of the corporation and of the harbor in thorough repair ; 3° The payment of interest due on all sums of money borrowed, without priority or preference ; 4° The paying off of the principal of temporary loans, and for this purpose the said corporation is required to set apart yearly 2 per cent on the amount of each loan as a sinking fund to secure the liquidation thereof—and these are the only lawful charges to which the revenue of the corporation is by law appropriated ;

“Considering that the said Quebec Harbor Commissioners are authorized to levy upon all vessels moored and fastened to or lying at or in any of their piers, wharves or slips, and upon all goods landed or shipped, carried or deposited thereon, such moorage or wharfage rates and such other tolls, dues and duties as they may from time to time fix and establish ; that the dues, tolls, duties, rates and penalties in connection with that portion of the said Harbor of Quebec as is vested in the said Quebec Harbor Commissioners is a public fund to be appropriated alone to the lawful charges mentioned in the said act of incorporation and to no other ;

“Considering that the said plaintiff's schooner was not stranded when coming to any part of the harbor or wharves belonging to the said Quebec Harbor Commissioners, and that there is no cause of action for the said stranding against the said Quebec Harbor Commissioners, and no part of their revenues can be applied to indemnify plaintiff ;

“Considering that the North Shore Railway Company, in placing a man on their wharf to advise all those desirous of mooring thereat, discharged their duty towards the plaintiff and all others intending to use their said wharf ; that the wharf itself was in all respects safe and in a condition to receive or discharge a cargo thereupon ; that they had no duties in connection with sunken obstructions to navigation ; that they are

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

in no way liable to the plaintiff, who was guilty of gross negligence in not communicating with the guardian of the wharf, and furthermore in not applying to the Harbor Master to indicate a berth for the moorage of his said schooner ;

"Doth adjudge and declare that the plaintiff hath wholly failed to establish any cause of action against either of the said defendants by reason of the causes alleged or proved in this cause, and doth dismiss the present action, with costs."

CASAULT, J.—Le demandeur réclame des défendeurs, savoir, des Commissaires du Hâvre de Québec et de la Compagnie du Chemin de Fer du Nord, \$1650 de dommages lui résultant de la perte d'une goëlette lui appartenant. Ces dommages consistent dans la perte de la goëlette, celle des gains qu'elle eut fait faire au demandeur, pendant la saison de navigation où elle s'est perdue, et les dépenses que lui a fait encourir cet accident.

Les faits tels que prouvés sont que la goëlette *Marie-Luce*, commandée par le demandeur, arrivant, le 20 mai 1885, dans le hâvre du Palais, à l'entrée de la rivière St-Charles, ici, est allée directement accoster au côté est d'un quai connu sous le nom de quai Caron, que, n'y trouvant pas son vaisseau placé comme il le désirait pour décharger le gros bois qui composait sa cargaison, le demandeur a voulu le touer de l'autre côté du même quai ; mais que, à l'extrémité du quai, la goëlette a échoué sur un débris de vaisseau, qui obstruait la rivière à cet endroit et qui s'étendait de quelques pieds du quai, qu'il ne touchait pas, à environ 70 pieds plus loin. La mer baissait ; et, basse, elle laisse, à cet endroit, le fond de la rivière à sec. Il a été impossible de remettre la goëlette à flot, et elle a subi des avaries qui sont prouvées en avoir diminué la valeur de \$410, sa valeur, avant l'accident, étant estimé par les experts du demandeur même à \$550 et, après l'accident, à \$140 seulement. Ce débris de navire appartenait à un nommé Julien, qui, requis, l'automne précédent, de l'ôter de l'endroit où il était alors et pouvait offrir des dangers, l'avait mis à un autre où il ne pouvait pas nuire, mais d'où les glaces, à la débâcle du printemps précédent, l'avaient fait partir et l'avaient entraîné où il était lorsque la goëlette du demandeur s'y est échouée.

Le demandeur fonde son recours, contre les deux corporations défenderesses, sur ce que le quai où la goëlette était attachée, appartient à la compagnie du chemin de fer du Nord, et

que les commissaires du hâvre sont chargés par la loi de faire disparaître, dans le hâvre, tous les obstacles nuisibles à la navigation. Les deux défendeurs ont séparé leurs défenses et n'ont opposé chacun qu'une dénégation.

Levassour
Y.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

L'action a été renvoyée en première instance. Les principaux motifs du jugement sont, 1° quant aux deux défendeurs, que la loi n'impose qu'à leurs propriétaires et commandants, l'obligation d'enlever, ou faire disparaître, les vaisseaux effondrés qui obstruent la navigation, que les débris du vaisseau qui avaient causé l'accident appartenaient à un nommé Julien, que la loi obligeait celui-ci d'y mettre une indication le jour et une lumière la nuit, et que les défendeurs n'étaient pas responsables de sa négligence à s'acquitter de ce devoir ; 2° quant à la compagnie du chemin de fer du Nord, que son quai était sûr et en bon état, qu'elle y tenait un gardien chargé d'y placer les vaisseaux qui voulaient y accoster, et que le demandeur, ayant pris sur lui d'y accoster et de passer son vaisseau d'un côté du quai à l'autre sans en référer à ce gardien, n'avait aucun recours contre le propriétaire du quai qui n'avait aucune obligation relativement aux obstacles à la navigation, existant sous l'eau ; et 3° quant aux commissaires du hâvre, que, d'après leurs règlements, un de leurs officiers, le maître du hâvre, a pour devoir d'indiquer aux vaisseaux arrivant dans le hâvre l'endroit où ils doivent se placer et se haler le long des quais, et que le demandeur, ayant pris sur lui de se haler à ce quai sans l'autorisation de cet officier, était seul en faute et, par là même, sans recours ; que cette corporation n'avait que les droits et les devoirs que lui donnait la loi, et qu'elle ne pouvait pas employer autrement que ne le disait son acte d'incorporation les revenus qu'elle était autorisée à percevoir.

Le demandeur a inscrit en révision.

Pour ce qui est du Chemin de fer du Nord, il est évident que le demandeur est absolument sans aucun recours. Son quai était dans un ordre parfait, l'obstruction qu'a rencontré la goëlette ne le touchait même pas, et cette compagnie non seulement n'était pas tenue de faire enlever du lit de la rivière, c'est-à-dire d'une propriété qui ne lui appartenait pas, l'obstacle qui gênait l'abord de son quai, mais elle n'avait pas même le droit d'y toucher, ni d'y mettre des marques ou des indications qui auraient pu diminuer la nuisance qu'offrait cet obstacle à l'accès libre et facile de sa propriété.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

Il ne peut pas y avoir négligence ni, par là même, faute, à ne pas faire ce que l'on n'a ni l'autorité, ni le droit, ni la liberté d'exécuter. Il est prouvé que l'employé de la compagnie, qui souffrait elle-même du voisinage de cette obstruction, a, deux fois pendant les quinze jours qu'elle a été là, requis son propriétaire de la faire disparaître, ce que celui-ci avait promis. Sauf le rapporter aux commissaires du hâvre pour le faire poursuivre à l'amende, comme l'a fait son agent après l'accident en question, la compagnie du chemin de fer ne pouvait rien faire. Et il n'y a aucune obligation pour une corporation, pas plus que pour un citoyen, de dénoncer ceux qui encourent des pénalités pour violation de règlements, ou pour l'inexécution de travaux ou de prestations que la loi leur impose.

Il est de plus prouvé, par le gardien du quai, que le demandeur aurait dû, avant de le toucher, lui en faire la demande et en obtenir l'indication de l'endroit où il devait l'accoster. Ceci, dit-il, est dans les règlements relatifs au quai en question, qui sont affichés dans son bureau. Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait des règlements à ce sujet. Toute personne qui se sert de la propriété d'une autre, même lorsque celle-ci est obligée d'en permettre l'usage, doit en obtenir l'autorisation préalable. Autrement, si chacun avait droit de s'y placer comme il l'entend, on pourrait intentionnellement en déplacer d'autres, ou les empêcher de s'y placer en occupant plus d'espace que nécessaire, ou même, avec ou sans dessein prémédité, nuire aux autres et empêcher l'emploi libre de la chose à sa destination. Il est vrai que les cabotiers, pour se sauver le retard d'une marée, ne font pas ordinairement cette demande ; mais, alors, ils courent les risques de dangers et d'écueils auxquels ils s'exposent, comme le démontre l'effondrement de la goëlette du demandeur, et n'ont qu'eux à blamer, si, en voulant trop se presser, leurs vaisseaux subissent des accidents que moins d'empressement leur eût fait éviter.

Et, dans le cas présent, il est établi que, avant de vouloir changer de place le long du quai en question, le demandeur est allé demander au consignataire du bois qui composait sa cargaison, où il voulait en recevoir la livraison. Il lui était tout aussi facile de s'adresser au gardien du quai pour savoir où il devait placer son vaisseau. Il aurait, alors, appris qu'il ne pouvait se rendre à la partie du quai qu'il a voulu atteindre qu'en

faisant un détour pour éviter l'écueil sur lequel sa goëlette a sombré. Le gardien s'était absenté pour un instant ; mais il y avait laissé son fils qui en aurait informé le demandeur si celui-ci lui eut seulement indiqué qu'il voulait changer de place.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

L'avocat de la compagnie du chemin de fer du Nord a objecté qu'il n'était pas prouvé que cette compagnie fut propriétaire du quai près duquel se trouvait l'obstruction, et le long duquel le demandeur voulait placer son vaisseau. Il a raison : la pièce Z du demandeur, qui n'est qu'une réponse imprimée à une adresse de l'assemblée législative, et qui est la seule preuve faite par le demandeur à ce sujet, ne prouve absolument rien. Mais le collecteur des péages sur le quai dépose qu'il les collectait pour cette compagnie, ce qui établit qu'elle en avait la possession et suffisait pour la faire responsable des dommages éprouvés par la goëlette du demandeur, s'ils eussent été causés par le mauvais état du quai.

La commission du hâvre de Québec a été créée en 1858, par l'acte de la législature du Canada, 22 Vict., ch. 32. L'objet était l'amélioration de la partie nord (sec. 4, No. 6), du hâvre de Québec, tel qu'il y est délimité (sec. 1), par la construction et l'achat de quais et autres commodités pour les vaisseaux dans le dit hâvre (sec. 8), et l'acquisition, pour cet objet, de bateaux à vapeur, de dragueurs et d'autres vaisseaux (sec. 3). Il n'y était question que de travaux artificiels et non de la disparition d'obstructions temporaires dues au fait de l'homme ou aux périls de la navigation, tel qu'effondrement de vaisseaux et autres de même nature, à moins qu'elles ne fussent des empiètements et des embarras sur les terrains qui lui étaient accordés en fidéi-commis par la loi, et qui consistaient dans ceux non concédés au dessous de la ligne de haute marée, sur la partie nord du fleuve St-Laurent comprise dans les limites données au hâvre par cette loi (sec. 2) et ceux, aussi au dessous de la haute marée, où elle monte et baisse sur les rivières Cap-Rouge et Montmorency, St-Charles et Beauport (25 Vict., ch. 46, sec. 1). Quant aux empiètements et aux embarras sur leurs propriétés, les commissaires étaient autorisés à faire des règlements pour les protéger contre les uns et les autres, en les prévenant, les faisant disparaître et imposant des pénalités.

Des amendements ont subséquemment été faits au statut 22 Vict., ch. 32, par 25 Vict., ch. 46, déjà cité, et par 31 Vict., ch.

Levassour
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

79, 32-33 Vict., ch. 44 (1869), 33 Vict., ch. 44 et par 36 Vict., ch. 62 (1873). Le dernier et le 32-33 Vict., ch. 44, sont les seuls qui touchent à autre chose que la composition de la corporation, la perception de droits, l'imposition de pénalités et des emprunts qu'ils autorisent. Le 32-33 Vict., ch. 44, fait la corporation fidéi-commissaires de ses propriétés et de ses revenus pour les porteurs de bons et les objets mentionnés dans la loi, et dit expressément que ses propriétés et ses revenus ne seront chargés du paiement d'aucune dette de la corporation, ni sujets à être exécutés en satisfaction de jugements obtenus contre elle. Le 36 Vict., ch. 62, repète et déclare aussi que les propriétés possédées et acquises par la corporation ont été et seront en leurs mains un fidéi-commis pour les fins de la loi.

En 1875, l'acte 38 Vict., ch. 55, a transféré aux commissaires du hâvre de Québec tous les pouvoirs, fonctions, juridiction, droits, devoirs et responsabilité appartenant à la Maison de la Trinité de Québec, en vertu de l'acte 12 Vict., ch. 114, et des actes l'amendant, tant ceux passés par la législature de la ci-devant province du Canada que ceux du parlement du Canada, en ajoutant que les commissaires possèderaient les biens qui l'avaient été par la Maison de la Trinité au même titre que celle-ci, savoir, en fidéi-commis ou autrement. Jusque là, il est évident, par la citation que j'ai faite des statuts affectant "Les Commissaires du Hâvre de Québec," que la loi ne leur imposait aucun devoir, ni aucune obligation de faire enlever ou détruire, ou même d'indiquer par des marques quelconques, les obstructions qu'offraient à la navigation les vaisseaux, ou débris de vaisseaux, sombrés, ou les autres épaves gisant dans la partie du fleuve St-Laurent, et des rivières où ils étaient autorisés à faire des améliorations.

Les attributions de la "Maison de la Trinité de Québec," étaient judiciaires et administratives, et elles s'étendaient sur tout le port de Québec, qui comprend le fleuve St-Laurent, de Portneuf, à quelques dix lieues au-dessus de Québec, jusqu'au Golfe St-Laurent et les parties mêmes de ce golfe, qui étaient incluses dans les limites de la ci-devant Province du Canada, ou qui bordaient ses côtes, ainsi qu'à toutes les rivières, baies, anses, dans les limites susdites, où la marée se fait sentir (12 Vict., ch. 114, sec. 11) : et le hâvre de Québec, d'après le même acte, comprenait la partie du fleuve St-Laurent comprise entre le Trou de

St-Patrice et la rivière Cap Rouge, tous deux inclus, et les parties des rivières Montmorency, St-Charles, Etchemin, Chaudière, Cap Rouge et autres où la marée se fait sentir (sec. 12). L'acte 12 Vict., ch. 114, sec. 6, autorisait la Trinité à faire des règlements pour, entr'autres choses, la sûreté et la facilité de la navigation, le placement de bouées et d'amarques, la construction de phares fixes et flottants, de lanternes et d'autres signaux, le draguage, le curage et l'enlèvement des sables, rocs et autres obstructions, et l'administration et l'amélioration du havre de Québec, qui, par cette loi (sec. 12), a plus d'étendue que dans le statut créant les commissaires du havre de Québec. Les pouvoirs de la Maison de la Trinité de Québec, relativement aux obstructions, qui comprenaient les naturelles et celles dues au fait de l'homme, n'étaient, d'après ce statut 12 Vict., ch. 114, que de faire des règlements pour leur enlèvement, sans lui assigner aucune partie des obligations que la loi faisait aux particuliers pour les obstructions qui n'étaient pas naturelles.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Havre et al

Un statut spécial quant aux débris de navire, ou autre chose coulée bas ou submergée, a subséquemment, en 1869, été passé par la législature du Canada. Ce statut 32-33 Vict., ch. 42, ne s'applique qu'au fleuve St-Laurent, et ne s'étend pas aux parties des rivières qui s'y jettent et qui étaient comprises dans le port de Québec, ou même à celles comprises dans le havre de Québec. Il n'a d'intérêt, pour la présente cause, où le débris de vaisseau qui a causé l'accident n'était pas dans le St-Laurent mais dans une rivière faisant partie du havre de Québec, que par ce qu'il laisse au propriétaire de la chose coulée bas, ou submergée, toute la responsabilité des dommages qu'elle peut causer et l'obligation de la faire disparaître, le soumet à une pénalité pour ne pas donner, sous un délai très court, avis par écrit à la Maison de la Trinité, énonçant la nature de l'accident, le temps et le lieu où il est arrivé et le point où se trouve l'obstruction, et pour n'y pas tenir un signal suffisant durant le jour et une ou plusieurs lumières la nuit pour l'indiquer, et aussi parcequ'il ne fait qu'autoriser la Maison de la Trinité, *sans l'y obliger*, à y maintenir, à défaut du propriétaire, ces signaux et ces lumières, à accepter, *si elle y consent*, l'abandon des choses qui font obstruction, et à en prendre possession, *si elle le juge à propos*, lorsque le propriétaire aura laissé écouler 15 jours sans se conformer aux prescriptions que lui fait le statut relativement

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

à l'indication de l'obstruction. L'autorisation, qui est donnée à la Maison de la Trinité de faire placer sur l'obstruction le signal et les lumières que néglige d'y maintenir le propriétaire, ou son agent (sec. 3), la discrétion qui lui est laissée d'accepter l'abandon des débris de navires, ou autres choses, qui causent l'obstruction (sec. 6), ou d'en prendre possession (sec. 8), indiquent, d'une manière bien claire et bien positive, que la Maison de la Trinité n'a, à ce sujet, qu'un pouvoir absolument discrétionnaire, et qu'elle n'encourt aucune responsabilité, ne donne contre elle aucun recours, en ne faisant pas disparaître l'obstruction. Et on comprend facilement que la faire responsable des dommages que pouvaient causer de pareilles obstructions eût été exiger d'elle une surveillance sur une étendue d'eau couvrant presque une centaine de lieues en longueur, et à des travaux hors de proportion avec ses ressources, et exposer à des recours plus que ruineux un corps dont les moyens et les revenus étaient très limités.

Un autre statut plus récent (37 Vict., ch. 9) a, en 1874, pour toutes les eaux navigables du Canada, et, par conséquent, pour la partie de la rivière St-Charles où était le débris de vaisseau qui a fait sombrer la goëlette en question, autorisé le Ministre de la Marine et des Pêcheries, avec la sanction du Gouverneur en Conseil, à faire enlever ou détruire ces obstructions 24 heures après qu'elles se seront produites, et oblige leur propriétaire ou la personne qui le représente à donner *immédiatement* avis de leur existence au Ministre, ou au percepteur des douanes du port le plus près, sous peine d'une amende de \$40 par jour. Cette dernière loi ne conserve les droits et pouvoirs des Maisons de la Trinité que pour ce qui n'est pas incompatible avec ses dispositions. Pour la partie navigable de la rivière St-Charles, la Maison de la Trinité de Québec n'avait, avant ce dernier statut, comme je l'ai déjà noté, que le pouvoir de faire des règlements pour l'enlèvement des obstructions, et ce dernier statut limitait encore l'effet de ces règlements qui ne pouvaient rien permettre ou autoriser qui eût gêné l'action du ministre et l'enlèvement par lui, 24 heures après qu'elle s'était produite, de l'obstruction causée par un débris de vaisseau. A cela se bornait à ce sujet les pouvoirs de la Maison de la Trinité de Québec, lorsqu'ils ont été transférés aux commissaires du hâvre de Québec. Je n'ajoute pas ses obligations; car la loi ne lui en

faisait aucune, et lui laissait la plus ample discrétion quant aux règlements qu'elle lui permettait d'adopter à ce sujet, et aux obligations que ces règlements pouvaient créer, mais qui, depuis le 26 mai 1874, se trouvaient limités par celle que la loi faisait au propriétaire de l'obstruction d'en donner avis au Ministre de la Marine, et par le droit qu'elle conférait à celui-ci, d'en prendre possession et de la détruire, ou enlever, 24 heures après sa production. Une autre loi, qui était en force lors de l'accident qui fait le sujet de l'action, 43 Vict., ch. 30, fait le propriétaire responsable au gouvernement du coût de l'enlèvement et de la destruction de l'obstruction, lorsque celui-ci en a fait les frais ; et un Statut subséquent à l'action, 49 Vict., ch. 36, reproduit au chapitre 91 des Statuts Refondus du Canada, a, depuis, remplacé et rappelé ceux 37 Vict., ch. 29, et 43 Vict., ch. 30.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Havre et al.

L'énumération, que je viens de faire des différents statuts relatifs à la Maison de la Trinité de Québec et aux Commissaires du havre de Québec, rend évident que ceux-ci n'ont été créés que pour faire, dans la partie du havre de Québec soumise à leur contrôle, des améliorations artificielles, et que, avant la passation du statut 32-33 Vict. ch. 44, qui a augmenté ses pouvoirs pour le fleuve St-Laurent, mais seulement quant aux obstructions qui n'étaient pas naturelles, la première n'avait pour mission que de faire des règlements, c'est-à-dire, de promulguer des règles tendant à faciliter et à rendre plus sûre la navigation des eaux comprises dans le port de Québec, que l'action de l'une et de l'autre de ces deux institutions étaient entièrement discrétionnaire, et qu'elles ne pouvaient pas plus être recherchées pour les dommages résultant aux particuliers d'une obstruction causée par un épave que d'une obstruction naturelle. L'absence de règlements effectifs, au sujet de l'indication et de l'enlèvement des premières, n'impose pas à la Maison de la Trinité et à ses successeurs, les Commissaires du havre, une responsabilité plus grave ou plus étendue que celle de règlements pour le draguage et le curage des sables, rocs ou autres obstructions naturelles, que celle de règles pour la construction et le placement de bouées ou d'amarques, de phares fixes ou flottants, de lumières ou d'autres signaux. On ne prétendra certainement pas que ces corporations sont responsables des dommages causés par un obstacle naturel où elles n'ont pas placé un phare, une bouée ou une autre indication ; or la loi ne leur fait pas

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Havre et al.

plus impérative l'indication des obstructions non naturelles qui ne sont pas leur fait que de celles qui sont l'œuvre de la nature : elle les autorise à adopter les moyens d'en diminuer les dangers ; mais cette autorisation, qui leur laisse toute liberté d'action, le choix et l'opportunité des mesures à adopter et de leur réalisation, ne permet pas de leur imputer faute pour ce qu'ils n'ont pas fait, ou pour ce qui eût pu l'être mieux. Sous ce rapport, leur responsabilité envers les particuliers n'est ni plus grande ni plus sévère ; elle n'est pas autre, que celle qui incombe au Ministre de la Marine et des Pêcheries, en vertu des derniers statuts que je viens de citer ; et les recours en dommage n'existent pas plus contre eux que contre le ministre ou le gouvernement qu'il représente.

La Chambre de l'Echiquier, qui, comme on le sait, est un tribunal d'appel, en Angleterre, a décidé, en 1859, dans la cause de *Walker v. Goe* (4 Hurlston & Norman, 349), qu'il n'y avait pas, pour dommages causés par le mauvais état d'un canal, de recours contre les commissaires qui n'avaient pas averti le locataire de ce canal que celui-ci avait besoin de réparation, quoique la loi les autorisât à donner cet avis, à requérir le locataire de faire ces réparations, et à les faire eux-mêmes à son défaut.

Le même tribunal a, en mai 1860, dans la cause de *Metcalf v. Hetherington* (5 mêmes rapports, p. 719), décidé que les administrateurs (*trustees*) d'un port, dont un endroit avait été rendu dangereux par du charbon qui y avait été renversé, et qu'ils avaient donné l'ordre d'ôter, n'étaient pas responsables de l'accident résultant de ce que cet obstacle n'avait pas été entièrement enlevé.

Les deux décisions de la Chambre des Lords, qu'a citées le demandeur, ne sont pas, comme il le prétend, contraires à celles que je viens de mentionner. Car, dans ces deux causes (*Gibbs v. The Mersey Docks, &c.*, et *Penhalow et al. v. les mêmes*, L. R., 1 English and Irish Appeals, p. 93 & seq.), les dommages réclamés par le propriétaire du vaisseau, et par ceux de sa cargaison, avaient été causés par le mauvais état même des ouvrages ou constructions artificiels faits par la *The Mersey Docks, &c.* L'entrée d'un bassin était obstruée par de la vase, le vaisseau appartenant à Gibbs, en voulant y entrer, s'était échoué sur cet obstacle et avait, ainsi que sa cargaison, été endommagés. La décision de la Chambre de l'Echiquier (3 Hurlston & Norman, 164

et 7 même rapports, 329), confirmée par la Chambre des Lords, a été que *The Mersey Docks, &c.*, avaient une discrétion entière quant à l'opportunité des réparations à faire ; mais que, si, sans elles, l'entrée du bassin était dangereux, ils devaient le fermer et ne pas, en le laissant ouvert, inviter à y entrer les gens qui le croyaient sûr. Dans celle de *Penhalow et al.* s'élevait une autre question, celle de la connaissance que devait avoir *The Mersey Docks* du mauvais état du bassin ; la décision a été que ses employés le connaissant, ou ne l'ayant ignoré que par négligence de leurs devoirs, la corporation était réputé le connaître.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

La grande différence entre ces causes et la présente est que, dans celles-là, les dommages causés l'avaient été par la chose même de la commission, tandis que, dans celle-ci, ils l'ont été par la chose d'un autre. Si le débris du vaisseau sur lequel la goëlette du demandeur s'est brisée eut été la propriété des commissaires, eut été celui d'un des bateaux-à-vapeur, des dragueurs ou autres vaisseaux que le statut les créant leur donne droit de posséder, le recours du demandeur contre eux ne serait pas douteux, si le statut qui les crée n'indique pas le contraire. Il serait celui que la Chambre de l'Echiquier et la Chambre des Lords ont reconnu à *Gibbs* et à *Penhalow et al.*

Si le mauvais état de l'un des quais, des jetées ou des bassins qu'ils sont autorisés à construire, offrait des dangers à la navigation ; si des pierres ou autres matériaux, déposés par leurs employés dans une partie quelconque des eaux du hâvre et même du port pour les travaux qu'ils y font ou font faire eux-mêmes, rendaient l'endroit dangereux, les commissaires devraient les indiquer de manière à en prévenir le public ; autrement ils seraient tenus, si les lois spéciales qui les régissent ne s'y opposent pas, d'indemniser des dommages qu'auraient éprouvés tous ceux dont les embarcations, les vaisseaux ou les marchandises y auraient, sans autre faute spéciale, subi des avaries et des détériorations. La raison de leur responsabilité, dans ce cas, est que leur acte, ou celui de l'employé dont ils répondent, est la cause immédiate du dommage causé. Mais la cause immédiate du dommage qu'a subi la goëlette du demandeur, n'est pas l'acte des commissaires, ou d'un de leurs employés ; c'est celui d'un tiers.

Cette Cour a, dans la cause de *Baker v. Freeman*, décidé, en 1884, que le propriétaire d'un vaisseau sombré, qui obstrue la

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

navigation, est responsable du dommage que peut causer son heurt, s'il n'y maintient pas, le jour et la nuit, des indications qui fassent connaître sa position (10 Q. L. R., 368). J'ai exprimé, dans cette cause, l'opinion que cette responsabilité était faite au propriétaire de l'obstacle par le droit commun de la province; droit que les statuts avaient confirmé depuis, et qu'il l'a été d'une manière toute spéciale par l'acte 49 Vict., ch. 36, que les Statuts Refondus du Canada, chapitre 91, reproduisent mot à mot. Ses obligations ne se bornent pas même à l'indication de l'obstacle, il doit l'enlever ou le faire disparaître. Les pouvoirs donnés au Ministre de la Marine et des Pêcheries et aux Commissaires du havre de les indiquer, et même de les faire disparaître, ne leur en font pas un devoir dont l'inexécution constitue une faute donnant aux particuliers des recours en dommages; mais seulement la négligence d'un devoir public dont ils ne sont responsables qu'à l'Etat.

Je crois avoir déjà démontré, en les citant, que les statuts relatifs à la Maison de la Trinité de Québec, et ceux qui ont créé les Commissaires du havre, n'autorisaient ces deux institutions qu'à passer des règlements, la première pour faire disparaître les obstructions à la navigation, les seconds pour prévenir et empêcher les empiètements sur leur propriété et les faire disparaître ainsi que les embarras qu'on pourrait y mettre. Il n'y a pas de preuve au dossier qu'aucun règlement ait jamais été adopté sur ces sujets par l'une ou l'autre de ces deux corporations. J'ai bien vu, au dossier, un pamphlet portant pour titre: "Statuts, ordres, règles et règlements de l'autorité du pilotage pour le district de Québec"; mais il ne paraît pas même avoir été produit pour en faire partie, il n'est aucunement prouvé et ne porte aucun certificat ni aucune signature l'authentiquant. Les règlements de la Maison de la Trinité et ceux des Commissaires du havre, ne font preuve que quand certifiés par le greffier ou secrétaire, sous le sceau de la corporation (12 Vict., ch. 114, sec. 8, et 22 Vict., ch. 32 (1858) sec 5). Mais, même en supposant ce pamphlet prouvé, il n'y a que l'article qui y porte le No. 48 qui a trait aux coques de vaisseaux attéris dans le havre de Québec; et il enjoint à leur propriétaires d'y mettre des signaux convenables le jour, et des lumières la nuit, sous peine d'une amende de \$40, sans obligation à la corporation de les y maintenir, si le propriétaire y manque. Ainsi ces règle-

ments, en les supposant faits par la Maison de la Trinité en conformité des pouvoirs que lui en donnait le statut, n'obligeaient pas plus la commission du hâvre que ne le faisait la loi même à faire disparaître l'obstruction sur laquelle s'est brisée la goëlette du demandeur, ni à en indiquer la position par des signaux ou des lumières. Ils ne les autorisaient qu'à poursuivre en recouvrement d'une pénalité de \$40 le propriétaire du débris causant l'obstruction. Et, si le règlement ne les obligeaient ni à indiquer la position du débris qui a causé l'accident ni à le faire disparaître, ils ne sont pas en faute et ne peuvent pas être condamnés à payer les dommages que cette obstruction a causés au demandeur.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

Ils ne le sont pas davantage, s'ils n'ont pas fait les règle-
ments à ce sujet que leur permettait la loi. Car, lorsqu'une loi autorise un corps public à faire des règlements, leur adoption est toujours facultative, et il peut, à son gré, en faire ou n'en pas faire, à sa discrétion sous ce rapport est pleine et entière.

Quant à l'article 37 de ces prétendus règlements, il n'a trait qu'aux pierres et déchets parmi lesquels on ne peut pas classer le débris d'un vaisseau effondré que la mer a entraîné sur un rivage dans le hâvre. Mais, supposant qu'ils y soient compris, l'obligation de les enlever n'y étant faite qu'à celui qui les y a mis, les commissaires du hâvre ne pourraient pas être responsables des dommages qu'ils auraient causés, même si le maître du hâvre eut négligé d'ordonner leur enlèvement à ceux qui y étaient obligés.

Il ne faut pas oublier que le maître du hâvre n'a connu l'existence de l'obstruction en question qu'après l'accident dont le demandeur se plaint. Et, pour pouvoir dire que son ignorance sous ce rapport était une négligence, il faudrait décider que le maître du hâvre doit, à tous les étages de la marée, parcourir le hâvre de Québec, c'est-à-dire les plages des parties du fleuve et des rivières qui y sont comprises et qui forment une longueur d'au moins 40 milles, pour y découvrir s'il ne s'y trouve pas de ces obstructions. Et, comme la loi pour les autres parties du port de Québec permet aux commissaires du hâvre de faire enlever les débris de vaisseaux qui y obstruent la navigation, et que, sous ce rapport, leurs pouvoirs sont plus étendus encore que ceux que ce règlement fait au maître du hâvre, si celui-ci est obligé de connaître l'état de toutes les côtes du

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

hâvre, les commissaires le sont, pour ces obstructions, sur les aîx à sept cent milles de côtes, sinon plus, que forment les plages de la partie du fleuve et des rivières qui y sont comprises et des îles qui s'y trouvent. Ce rapprochement suffit pour faire comprendre que le maître du hâvre et les commissaires ne pourraient être accusés de négligence dans l'exécution de leurs devoirs à ce sujet, que si, après en avoir été avertis, ils ne faisaient pas ce que la loi, ou des règlements, leur indiquent. Puis cette négligence, comme je l'ai déjà noté, serait celle d'un devoir public qui pourrait les faire responsables envers leurs supérieurs et l'Etat, mais ne les exposerait pas à un recours en dommage par les particuliers.

L'avocat des défendeurs, dans son factum, oppose aussi à la demande, que Levasseur n'a pas prouvé qu'il était le propriétaire de la goëlette " Marie Luce " le 20 mai 1885, date de son échouement sur le débris de vaisseau qui l'a brisée. Le certificat du régistrateur du port, que le demandeur a produit pour établir qu'il était propriétaire de la goëlette, au lieu d'être une copie du registre de la goëlette, ou de son acquisition par le demandeur avant l'accident, avec certificat de son enregistrement et mention qu'elle n'a pas depuis passée en d'autres mains, n'établit qu'une chose, savoir, qu'il en était propriétaire le 23 juin suivant, c'est-à-dire un mois et trois jours après le dommage qu'elle a subi. Ce certificat ne prouve pas qu'il était propriétaire de la goëlette le 20 mai précédent; et, s'il n'en était pas propriétaire, il ne peut pas recouvrer les dommages qu'elle a alors éprouvés. On ne peut pas, pour excuser l'absence de cette preuve, prétendre que la goëlette, étant une perte totale réelle ou implicite, sa matricule avait été antérieurement close (17-18 Vict., ch. 104—*The Merchant Shipping Act*, 1854, sec. 53)—car, dans ce cas, le régistrateur n'aurait pas pu donner le certificat de propriété qui est produit, et auquel le demandeur a pu avoir droit par une acquisition subséquente à l'avarie qui fait le sujet de l'action, avarie qui, sans une cession spéciale signifiée aux défendeurs de la créance en résultant, ne permettait pas au demandeur de poursuivre le recouvrement des dommages qu'il réclame par son action.

Un des motifs du jugement en première instance est que " Les Commissaires du hâvre de Québec," ne sont que fidei-commissaires et ne peuvent pas employer leurs revenus à d'autres

fins que celles prévues par les différents statuts qui les concernent, et qui ne leur permettent pas de les appliquer au paiement de dommages. Ce motif est fondé sur la section 9 de 22 Vict., ch. 32 (1858), qui énumère l'emploi qu'ils doivent faire de leurs revenus, et sur les sections 5 et 6 de 31 Vict., ch. 79, qui disent expressément qu'ils ne détiennent leurs propriétés et les revenus que leur fait la loi qu'à titre de fidéi-commis, pour les porteurs de bons et pour les fins mentionnés dans le statut, et que les premières ne pourront être saisies pour aucune autre dette : et enfin par la section 15 de 36 Vict., ch. 62 (1873), qui repète encore que toutes les propriétés acquises ou possédées par eux ne le sont qu'à titre de fidéi-commis pour les fins pour lesquelles la commission a été créée. Et, quant aux propriétés, deniers et autres effets publics ou valeurs appartenant à la Maison de la Trinité de Québec, que l'acte 38 Vict., ch. 55, cède aux Commissaires du havre, la section 3 leur conserve, entre les mains de ceux-ci, le caractère de fidéi-commis, ou autre, qu'ils avaient dans celles de la Maison de la Trinité. D'après cette législation, il n'y aurait que les deniers, les effets publics ou autres valeurs que les commissaires tiennent de la Maison de la Trinité, s'ils en ont aucuns, qui pourraient être affectés au paiement de dommages de la nature de ceux réclamés. Mais, dans ce cas, le demandeur aurait du alléguer et prouver que les commissaires avaient des fonds qui pouvaient être appliqués au paiement de ces dommages. L'opinion unanime des juges en Angleterre, exprimée par le juge BLACKBURN, à la Chambre des Lords, dans la cause déjà citée de *Gibbs v. The Mersey Docks, &c.*, a été que les fidéi-commissaires (trustees) ne sont responsables, comme les autres propriétaires, de semblables ouvrages, que quand la loi n'indique pas le contraire. Or les statuts qui régissent la commission du havre de Québec, non seulement indiquent le contraire, mais le disent en termes exprès.

Pour toutes ces raisons, je crois que le jugement en première instance doit être confirmé.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Attendu que les dommages causés à la goëlette " Marie Luce " et pour lesquels est prise l'action en cette cause, l'ont été par les débris d'un vaisseau sombré dans la partie navigable de la rivière St-Charles dans le port de Québec, et

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Havre et al.

Levasseur
v.
Les Com-
missaires du
Hâvre et al.

qui appartenait alors à un nommé Julien, qui l'y avait laissé séjourner ;

Considérant que le propriétaire d'un quai se prolongeant dans le lit d'une rivière n'est pas responsable des dommages causés par une obstruction qui n'est pas son fait et qui se trouve près de son quai mais sur une partie du lit de la dite rivière dont il n'a ni la propriété ni la possession ;

Considérant que les Commissaires du Hâvre de Québec ne sont pas, par les actes ou statuts qui les gouvernent, tenus à l'enlèvement ou même à l'indication des obstacles naturels dans le hâvre de Québec, non plus que de ceux non-naturels qui ne sont pas leur fait ni dus à l'état de leurs travaux, ouvrages ou constructions, et que les propriétaires d'épaves qui en produisent sont seuls responsables des dommages que cause leur heurt à des vaisseaux qui entrent dans le dit hâvre ;

Confirme le jugement rendu par la Cour Supérieure en cette cause, le 28 juin 1886, avec dépens.

Jugement confirmé, CARON, J., *dissentiente*.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Demandeur.

Caron, Pentland & Stuart, pour les Défendeurs.

COUR DE CIRCUIT, QUEBEC.

28 MAI 1881.

Coram CASALT, J.

DASYLVA v. LIZOTTE.

ACTION PAR FEMME COMMUNE EN L'ABSENCE DE SON MARI.

JUGÉ :—Qu'une femme commune, dont le mari est absent depuis 10 ans, ne peut pour suivre en son nom pour réclamer des biens mobiliers à elle spécialement donnés pendant l'absence de son mari ; ces biens tombent dans la communauté, et la femme ne peut porter une action, même autorisée de justice, avant de se faire envoyer en possession provisoire des biens de son mari absent, si elle y a droit (C. C., 636). La femme, dont le mari est absent, peut être autorisée par justice à ester en jugement (C. C., 180) ; mais ce ne peut être que pour la poursuite des droits qui lui sont propres, et non de droits appartenant à la communauté qui n'est pas dissoute et dont elle n'a pas l'administration.

Pinault, pour le Demandeur.

Miller, pour le Défendeur.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

25 FÉVRIER 1884.

No. 238.

Coram CARON, J.

SIMMONS v. GRAVEL.

BAIL—REPARATIONS—SAISIE-GAGERIE—DROIT DE SUITE—FRAIS.

Jugé :—1° Qu'un locataire avant de quitter les lieux qu'il occupe en vertu d'un bail authentique et qu'il prétend être inhabitables, doit mettre en demenre son locateur d'avoir à les réparer sous un délai déterminé, et à défaut par le locateur de se conformer à la sommation, le locataire peut se pourvoir en justice pour faire réallier le bail ;

2° Que s'il y a dans le bail une clause spéciale par laquelle il est dit que le locateur ne sera tenu à aucune réparation pendant toute la durée du bail, pas même à tenir les lieux clos et couverts, le locataire sera lui-même tenu aux réparations s'il devient nécessaire d'en faire ;

3° Que si un locataire quitte les lieux et enlève ses meubles avant l'expiration du bail, une saisie-gagerie par droit de suite pourra émaner pour la balance du loyer tant échu qu'à échoir, et le jugement pourra condamner le défendeur à payer sans délai le loyer échu, et quant au loyer à échoir au fur et à mesure qu'il deviendra dû et échu, et la saisie-gagerie par droit de suite sera déclarée tenante jusqu'à complète exécution du jugement ;

4° Que dans une cause de cette nature, le montant des frais sera déterminé par le montant du loyer tant échu qu'à échoir, et non par le montant du loyer échu au moment de l'action.

L'action en cette cause a été intentée pour loyer, savoir : deux mois échus et trois mois à échoir, formant à raison de six piastres par mois un montant de trente piastres.

Au printemps 1883, le défendeur a loué du demandeur, suivant bail authentique devant M^{re} Roy, Notaire, une maison située à Lévis, pour une année devant expirer le 30 avril 1884, avec la condition expresse qu'en aucun cas le demandeur ne serait tenu aux réparations s'il devenait nécessaire d'en faire, et pas même de tenir les lieux clos et couverts.

Le défendeur après avoir occupé les lieux pendant environ neuf mois, les laissa subitement, sous prétexte qu'ils étaient froids et inhabitables, sans avertir le demandeur, et sans l'avoir protesté ou mis en demeure de faire les réparations nécessaires, et transporta ailleurs les meubles et effets qui garnissaient les dits lieux.

Simmons
v.
Gravel.

Le demandeur prend une saisie-gagerie par droit de suite pour tout le loyer échu et à écheoir en vertu du bail.

A cette action le défendeur plaide que les lieux étaient inhabitables. Il cite à l'appui de ses prétentions *Tylee v. Donegan*, 3 Revue Légale, page 441, allant à dire que les clauses contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont illégales. Le demandeur réplique que dans tous les cas le défendeur devait le mettre en demeure de faire les réparations nécessaires et le protester qu'à défaut de ce faire, il se pourvoirait en justice pour faire résilier le bail.

Le demandeur cite les autorités suivantes : Articles 1641 et 1067 du Code Civil, B. C.—*Boulangier v. Doutré*, 1 L. C. R., p. 393—*Idem*, 4 L. C. R., p. 170—*Wurtele v. Brazier*, 2 Revue Lég., p. 440—*Brault v. Boucher*, 2 Revue Lég., p. 625—*Spelman v. Muldoon*, 14 L. C. J., p. 306—*Vincent v. Legault* (non rapportée), Juge BEAUDRY, 14 février 1873, et *Marcile v. Mathieu*, 7 Legal News, p. 55.

Le jugement de la Cour a été comme suit :

La Cour, etc. Considérant le bail authentique passé entre les parties pour un an devant expirer le 30 avril prochain ;

Considérant que le défendeur a laissé les lieux loués sans avoir fait résilier le dit bail ;

Considérant que le défendeur plaide que les lieux loués sont inhabitables, mais qu'il ne peut produire un tel plaidoyer avant d'avoir fait protester son locateur et l'avoir mis en demeure de faire les réparations nécessaires ;

Considérant que le défendeur ne peut quitter les lieux loués et être libéré de l'obligation de payer le loyer qu'après avoir fait résilier le bail sus-mentionné ;

Considérant qu'en particulier, dans le cas actuel le demandeur ne pouvait être tenu aux réparations devenues nécessaires aux prémisses, vu la stipulation insérée au bail qu'il ne serait tenu à aucune réparation, pas même à tenir les lieux clos et couverts ;

La Cour condamne le défendeur à payer tout le loyer échu \$12.00, et déclare la saisie-gagerie tenante pour le loyer échu et à écheoir en vertu du dit bail, avec dépens.

Darveau & Lemay, pour le Demandeur.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT—IN CHAMBERS.

QUEBEC, 6TH SEPTEMBER 1887.

No. 2054.

Coram SIR ANDREW STUART, KT., C. J.*In re* BEAUDET & CHINIC, Insolvents,

ABANDONMENT OF PROPERTY—JOINT CURATOR.

Held :—That although articles 763 & seq. C. C. P., as amended by 48 Vict., ch. 22, use the expression "a curator," there is nothing in the law to exclude a joint curatorship composed of two or more persons.

That the appointment of a curator is in the Court or Judge, and not in the creditors, but creditors attending the meeting will be heard, and their suggestions as to the appointment will be considered by the Court.

Per curiam.—On the 3rd day of August last, the Hon. Mr. Justice CASAULT made an order for the appointment of a curator to the estate of the insolvents, and that a meeting of creditors of the said insolvents should be held for that purpose on the 2nd day of September instant, in the Judges' Chambers of this district, the creditors having been notified of the day, place and hour of such meeting. On the 2nd day of September instant, at the hour and place mentioned, there was held a meeting of creditors before me.

Having had all the creditors called by name in order to see how many were present, a second calling of the name of each creditor was made, in order to have the advice of all and each of the creditors present as to the said appointment of a curator.

Mr. Bossé, acting for George Alford, a creditor, proposed that Messrs. Wincelas Méthot and David Rattray be appointed joint-curators to said insolvent estate, and that Messrs. Pierre Lafrance, cashier of La Banque Nationale, M. J. McMichael, cashier of the Bank of British North America, and William H. Hutton, of the city of Montreal, be appointed inspectors.

Messrs. Blanchet & Drouin made a motion in the following words : " Attendu que la loi ne permet la nomination que d'un seul curateur, motion de la part de Charles Samson et François-X. Ouellet, créanciers en cette affaire, qu'il n'en soit nommé qu'un, et que celui-là soit Henry A. Bédard, de la cité de

In re
Beaudet &
Chinac.

"Québec." The law as stated in this motion is that one person only can be appointed curator, and the motion proceeds to interdict the creditors from advising that two should be appointed, and lastly it requires that one person only should be appointed, and that he should be Mr. Bédard. Differing completely as to the law, and the pretension that the two creditors making the motion could limit the appointment to anybody at all, I felt it to be my duty to say that the motion thus submitted to me, could not be entertained. The making of this motion provoked the question from Mr. Bossé whether the creditors could propose any person they pleased to be appointed curator, to which question I replied it was the undoubted right of each creditor to propose any person he pleased, and that the view of each on the subject would be registered as given by him. It may be well to state that the appointment of a curator is in the Court or Judge, and not in the creditors, but the creditors should be heard if they please to attend the meeting and make any suggestion as to the appointment they deem meet.

The meeting of creditors, composed of creditors personally present and of creditors represented by attorney, was very numerous and included all the principal creditors. And the choice of one of the joint-curators and of all the inspectors was unanimous, and so far no proposal was made for any other persons than those named. So that the inspectors whom I am about to appoint are those suggested by the creditors, and with the appointment of Mr. Rattray as joint-curator, the only question that arose was the choice between Mr. Méthot and Mr. Shaw. Neither is impeachable or was impeached, the sole question was as to the choice of the one or the other of them.

Between two persons equally competent, the reason for choosing one rather than the other, may be expected from me as leading to the conclusion I am about to come to.

The insolvents are the last members of a firm that has carried on business, in the city of Quebec, for nearly a century with success and credit; in such a firm there are found two classes of creditors, foreign creditors, by which I mean to designate persons not living in the district of Quebec, and domestic creditors, by which I mean those who have been dealing with the house at Quebec, and there buying from and selling to

them. The foreign creditors, within the meaning of the term I attach to it, are represented by the inspectors, the selection of whom I think judicious, and they are also represented in the curatorship by Mr. Rattray, without any objection from domestic creditors. Now I think that the domestic creditors who have put no obstacles to the choice, are entitled to the appointment of the co-curator; the curators being joint, neither can act without the other, but each is likely to take the views of the persons he represents, and each set of creditors will thus make known their views, and if necessary the Court or Judge may be called upon to pronounce on any difficulty that may arise. For this reason, and conscious that I am merely doing equal justice to both parties, I appoint David Rattray and Wincelas Méthot joint-curator of the estate of the insolvents, and Pierre Lafrance, cashier of La Banque Nationale, M. J. McMichael, cashier of the Bank of British North America and Wm. H. Hutton, of the city of Montreal, merchant, inspectors of said estate.

The Interpretation Act, section 21, enacts that "words importing the singular number or the masculine gender *only*, include more persons, parties or things of the same kind than one, and females as well as males, *and the converse*."

Montambault, Langelier, Langelier & Taschereau, for La Banque du Peuple.

W. & A. H. Cook, for the Bank of British North America and Union Bank.

Hamel & Tessier, for La Banque Nationale.

Casgrain, Angers & Hamel, for Chinic.

Bossé, Q. C., for Alford.

Blanchet, Drouin & Dionne, for Samson and others.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC

21 MAI 1886.

No. 1959.

Coram CARON, J.

LAGUEUX v. JONCAS.

BILLET PROMISSOIRE—NOVATION.

JUGÉ :—Que la délivrance par un débiteur à son créancier du billet promissaire d'un tiers en paiement d'une dette, n'opère pas novation, à moins que l'intention du créancier qu'il y ait novation ne soit expressément et clairement exprimée.

Le demandeur avait en mars 1884, vendu un cheval au défendeur pour le prix de \$80.00, sur lequel celui-ci paya \$5 comptant et remit en même temps au demandeur le billet promissaire d'un nommé Bouchard, au montant de \$72.00, daté du mois de mars 1884, et payable à six mois. La preuve n'a pas établi que le demandeur ait jamais déchargé le défendeur de l'obligation de payer la balance du prix de vente ni lors de la vente, ni depuis. A l'échéance du billet, le demandeur ne l'a pas fait protester. Il a reçu du prometteur du billet deux paiements à compte en mars 1885.

C'est en mars 1886, que le demandeur a institué la présente action, alléguant la vente ci-dessus au défendeur et produisant le billet de Bouchard, comme garantie additionnelle et reconnaissance de la dette.

Le défendeur a plaidé paiement par le billet susdit, novation et décharge du défendeur par le demandeur, et insolvabilité du dit Bouchard survenue depuis l'échéance du billet, et par conséquent impossibilité pour lui, le demandeur, de recouvrer le montant du billet de Bouchard.

Il a été établi à l'enquête que le demandeur avait reçu le billet des mains du défendeur, mais sans lui donner de décharge, et qu'il avait même demandé le paiement du billet à Bouchard. Il a aussi été prouvé que Bouchard était devenu insolvable par suite d'un incendie en juin 1885. Cependant la Cour a maintenu que sous les circonstances il n'y avait pas eu novation de la dette originaire et que le défendeur, étant seul intéressé à

opérer le recouvrement du billet du nommé Bouchard, c'était à lui qu'il appartenait de s'en occuper.

Lagneux
v.
Jonas.

Jugement pour le demandeur.

Autorités citées par le demandeur :

C. C., arts 1169, 1171 et 1173.

Jones v. Lemesurier, 2 Rev. de Législation, p. 317.

McGarvey v. Auger, 7 L. C. J., p. 339.

Dassylva v. Dufour, 16 L. C. R., p. 294.

Rodgers et al. v. Morris et al., 13 L. C. J., p. 20.

Mercier v. Bousquet, 5 R. L., p. 352.

Dawson v. Desfossés, 6 R. L., p. 334.

Richard v. Boisvert, 8 R. L., p. 7.

Robitaille v. Dénéchaud, 5 Q. L. R., p. 238 (en 1879 et autorités y citées).

St. Laurent v. Gosselin, No. 1122, C. S., Quebec, CASAULT, J. Jugement du 19 septembre 1874. Décidé qu'un billet promissoire donné en règlement de compte n'opère pas novation de la dette et n'est qu'une reconnaissance de la dette originaire.

Même cause en révision, STUART, BOSSÉ et TESSIER, JJ. Jugement confirmé (30 mars 1875).

Brewster et al. & Chapman et al., Cour d'appel, Montréal, 22 mars 1875 (Rap. de la Gaz. de Montréal), Juges MONK, TASCHEREAU, RAMSAY, SANBORN et BÉLANGER. Jugé que la dation en paiement de billet n'éteint la dette originaire, que si l'intention de l'abandonner a été évidente chez le créancier.

Darveau & Lemay, pour le Demandeur.

F. X. Lemieux, pour le Défendeur.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CRIMINAL SIDE.

QUEBEC, OCTOBER, 1887.

Coram CROSS, J.*Exparte* O'FARRELL.

CRIMINAL INFORMATION—LIBEL—OPTION OF REMEDY.

HELD :—That the remedy by a criminal information, for a misdemeanor of a gross and notorious kind, fyled in the Court of Queen's Bench, at the instance of an individual, by the clerk of the Crown, exists in this Province ;

That such information can only be fyled by leave of the Court, the exercise of such remedy being thus placed within the discretion of the tribunal ;

That the Court will take into consideration all the circumstances of the charge before it will lend its assistance to this extraordinary mode of prosecution ;

That when the prosecutor has chosen another remedy, which he has not expressly renounced, he cannot obtain leave to fyle a criminal information.

CROSS, J.—At the instance of Mr. O'Farrell, a member of the bar, a well formulated complaint in the form of a criminal information, verified by his affidavit, has been presented to the Court, charging Louis-Joseph Demers and Alphonse-Eugène Demers, proprietors of a newspaper called the *Événement*, with having published in that newspaper a false and malicious libel of and concerning him, the said John O'Farrell. It is accompanied by a motion asking that the Court do order the clerk of the Crown to sign this information, and that it be filed in order that it may be proceeded with according to law.

The attention of the Court is also called to a bill of indictment containing the same charge against the same parties, which was laid before the grand jury during the present session of the Court, and by them ignored.

Notice of the application has been given to the Messrs. Demers, who appear and oppose the application.

Both parties having been heard by counsel, I am now called upon for a decision.

The books that treat of the subject tell us that criminal informations are of two kinds.

1st. Informations *ex officio*.

2nd. Informations by the master of the Crown office.

Ex parte
O'Farrell

The first being a formal written suggestion of an offence filed by the Attorney General in the Queen's Bench Division for misdemeanor only, the remedy is not available for cases of treason or felony.

The second is a formal written suggestion of an offence filed in the Queen's Bench Division at the instance of an individual by the master of the Crown Office without the intervention of a grand jury, and must be by leave of the Court. It lies only for misdemeanors, usually those of a gross and notorious kind.

The first question to be determined is whether such a remedy exists by the criminal law as now in force in this Province.

A reference to the authorities cited by the applicant, more especially 1 Chitty's Criminal Law, pp. 844, 849, 850 and 852; Archbold's Practice, p. 111; 1 Gude's Crown Side Practice, pp. 111, 112, 113, 115 and 116, shews clearly that the remedy has existed for a great length of time in England. It is not shewn to have been repealed by any of the Provincial or Dominion Statutes applicable. I am not aware of any case occurring in this Province, where the remedy was allowed and put in force, although in the case of *Ex parte Gugg*, 9 L. C. R. p. 51, it was conceded that it did exist as an available remedy pertaining to our criminal law, and at least two cases have been cited from Upper Canada Reports, which shew that it was recognized in Ontario, see Robinson and Joseph's Digest, *vb* Criminal Procedure for Libel, pp. 1069 and 1070. I consequently feel bound to hold that the proceeding is permissible in this Province under the criminal law as it exists here at the present time.

The more important question as it affects the fate of the present application has in consequence to be considered, viz: the propriety of the exercise of the remedy under the circumstances presented to the Court by the present case. Is it a case where the Court should grant such a motion?

Sir James Fitzjames Stephen, in the first volume of his History of the Criminal Law of England, at page 294, remarks: "The right to prefer a criminal information is restricted both as regards the offences for which, and the persons by whom it may be preferred. It may be preferred only for misdemeanors and

Ex parte
O'Farrell

only by the Attorney or Solicitor General, or by the Master of the Crown Office acting under the orders of the Queen's Bench Division, upon a motion made in open Court."

It is to be observed that the law requires the leave of the Court to be obtained as a condition precedent to the exercise of the remedy; thus placing it within the discretion of the tribunal. Whether that discretion be or be not absolute, or whether the Court in reference to it is in any manner bound by precedent, is not very clear to me, but the tenor of the authorities goes to shew that the Courts will take into consideration all the circumstances of the charge before they will lend their assistance to this extraordinary mode of prosecution. From this I incline to the belief that Courts in such cases have not felt themselves much restrained as regards their discretion, but were free to exercise it according as they judged of the circumstances of each particular case. And that in general they would hold that some cogent if not a controlling reason should be apparent necessitating a resort to this extraordinary remedy before they would sanction it, and thus assume that the ordinary remedy was inadequate.

When disposed to grant the remedy it was made subject to conditions among which was the giving of security for costs, and it was refused if the applicant had any other pending remedy, all other recourse requiring to be renounced. In certain cases it seems to have been refused where the applicant had previously selected another remedy. See the cases on this head cited by the defendant's counsel, *Ex parte Gent*, 4 Ellis & Blackburn, p. 576, *Regina v. Marshall*, 4 Adolphus & Ellis, p. 474, also *Ex parte Gugsy*, 9 L. C. R., p. 51.

In the present case the applicant has given no special reasons why he should be awarded the extraordinary remedy he seeks to put in force unless it be that the grand jury ignored the bill he put before them for the same offence. He argues from this that he will suffer injustice if the remedy he now seeks should be refused. This is not a fair inference. It is not to be presumed that the grand jury failed in their duty; they simply concluded that sufficient evidence had not been adduced before them to warrant them in finding a true bill. The libel itself may not have been produced and they might have considered that it was necessary. Mr. O'Farrell's name does not

seem to have been mentioned in the libel itself and they may have believed that he was not the party pointed at in the publication. We in fact do not know what evidence they had and cannot infer any violation of duty on their part. I would rather infer that the ignoring of the bill on the proceeding taken by Mr. O'Farrell before the grand jury affords more reason against than it does in favor of the present application. The recourse is still open for him to present a bill to another grand jury. The remedy by indictment has been chosen by himself, it is to be presumed that it has not yet been abandoned.

Ex parte
O'Farrell

The counsel for the applicant has referred to the case cited in 1 Gude's Crown Practice, where a criminal information was allowed against the county of Berks, for not repairing a bridge, several grand juries having *through partiality* thrown out the bill put before them on the subject. In that case it was obvious that the grand jury acted through partiality, they were no doubt themselves contributing to the repair of the bridge. In the present case, there is no suggestion of partiality but a reasonable presumption against it.

The opposing counsel have urged the ground of insufficiency of the evidence, the libel itself not having been produced although alleged to be recited at length in the affidavit. There are precedents for having this considered a serious objection. I would regret however to be obliged to reject the application on this ground, although I think it would have been more regular to at least have produced a copy of the newspaper containing the matter complained of.

The opposing counsel further urged the point of the complainant having previously selected his remedy by indictment, and not having renounced other recourse. This objection would seem to be justified by precedent and to be well taken.

Seeing that we have here an elaborate system of criminal procedure affording ample remedy for all such cases, a system not antiquated or obsolete but regulated by modern statutes, that the applicant has availed himself of the remedy thereby given, that he has shewn no special reason why that remedy is inadequate, and that on the whole he has failed to make out a case sufficiently strong to call for the interposition of the Court to award him the extraordinary remedy he seeks for, I am of opinion that the Court exercises its best discretion in

Ex parte
O'Farrell

refusing the application. The motion is therefore rejected. I am far from saying that such a case might not be presented to the Court as to warrant its interposition by means of a criminal information to prevent injustice to a private prosecutor in a case of gross or notorious misdemeanor, where ordinary process from some specific tangible cause would be inadequate or even too slow in its progress, but I do not think the present is such a case.

Motion dismissed.

M. A. Hearn, Q. C., for Prosecutor.

Th. Chase-Casgrain, Q. C., for Defendants.

SUPERIOR COURT, BEAUCE.

Coram ANGERS, J.

CRYAN v. CRYAN.

DONATION, ACTION TO REVOKE—SAISIE CONSERVATOIRE.

HELD :—That a donor demanding the revocation of a donation for cause of ingratitude, may cause the issue of a *saisie conservatoire*, pending the action, to attach in the hands of the donee the effects donated, and also any moveables replacing those donated.

O'Farrell, for plaintiff, cited :

Guyot, *Rep. de Jurisp.*, vbo acte conservatoire, p. 148.

Merlin, " " vbo " " p. 124.

Bioche, *Dict. de Proc.*, vbo " " p. 105, Nos.

12, 13, 15.

Ferrière, *Dict. de Droit*, vbo acte conservatoire.

1 Pigeau, *Proc. Civile*, p. 117.

Attachment held good and valid.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC.

22 NOVEMBRE 1886.

No. 1296.

Coram CASAULT, J.CHOUINARD *et vir* v. CHOUINARD *et al.*EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE—NOMINATION PAR LE TRIBUNAL—
DESTITUTION—DURÉE DE L'EXÉCUTION.

Jugé :—1° Que la nullité de la nomination par justice d'un exécuteur testamentaire, l'échéance du temps fixé pour la durée de ses pouvoirs, et sa mauvaise administration, ne sont pas des moyens incompatibles, et qu'ils peuvent être tous les trois joints dans une action pour sa destitution et sa dépossession ;

2° Que des prête amplement garantis faits l'un à un des légataires en usufruit, pour lui permettre de faire un voyage que requiert sa santé et que lui prescrivaient ses médecins, et l'autre à la mère des légataires pour réparer une propriété appartenant à elle et à tous les légataires moins un, quoiqu'ils ne soient pas l'emploi des deniers spécifié dans le testament, ne sont pas, en l'absence d'une preuve qu'ils eussent pu être avantageusement placés de la manière voulue par le testateur, une cause de destitution ;

3° Que, lorsque, dans un testament qui a reçu son exécution par la mort du testateur avant la mise en force du Code Civil, le testateur a exprimé la volonté que l'exécution du testament fut continuée jusqu'à l'arrivée d'un événement déterminé, et que les exécuteurs sont morts sans se donner les successeurs que le testateur les avait chargés de nommer, le tribunal, ou le juge, peuvent, en vertu des pouvoirs que leur en confère l'article 924 du Code Civil, et sans donner à cet article un effet rétroactif, nommer un exécuteur pour continuer l'exécution du testament ;

4° Que l'arrivée de l'événement indiqué par le testateur comme terme de l'exécution de son testament y met fin, lors même que les exécuteurs n'ont pas pu compléter ce dont ils paraissent avoir été chargés.

Per curiam.—Le 12 juillet 1859, feu Julien Chouinard fit, en forme authentique, son testament, par lequel il légua 1° à son fils Honoré-Julien Chouinard une pension annuelle viagère de £400, qui devait se continuer à la veuve de celui-ci, tant que ses enfants demeureraient avec elle, et être diminué de moitié après, et 2° aux enfants du dit Honoré-Julien Chouinard l'usufruit de tous ses biens meubles et immeubles, pour en jouir, leur vie durant seulement, par parts et portions égales, du jour où ils auraient atteint 24 ans, à la charge par eux de faire les réparations usufruitières, d'assurer les bâtisses et d'employer le montant des assurances aux réparations des dommages causés

Chouinard
et vir.
v.
Chouinard
et al.

par le feu. Il substitua la propriété de tous ses biens aux enfants et petits enfants de ses petits enfants. Il y nomma des exécuteurs testamentaires et fixa et détermina la durée et l'étendue de leurs pouvoirs, comme suit :

“ Dixièmement. Je nomme Michel Tessier, A. B. Sirois, Ecuiers, notaires, et Ives Tessier, Ecuier, marchand, tous trois de cette ville, pour être mes exécuteurs testamentaires. Et je désire que mes dits exécuteurs testamentaires soient saisis de tous mes dits biens et qu'ils les administrent comme s'ils étaient leurs propres, et qu'ils continuent à en être ainsi saisis et à les administrer jusqu'à la mort du dit Honoré-Julien Chouinard, mon fils.

“ Onzièmement. J'autorise mes dits exécuteurs testamentaires, au cas que l'un d'eux voulut renoncer à l'exécution de mon présent testament, à nommer un autre exécuteur de leur choix pour le remplacer ; et, au cas de décès de l'un d'eux, les deux survivants auront le droit de le remplacer, en en nommant un autre, et ainsi de suite, successivement tant que la dite charge d'exécuteur testamentaire aura et devra avoir lieu, pour remplir mon désir et ma volonté comme ci-devant exprimés.

“ Lesquels exécuteurs testamentaires ainsi nommés en remplacement de ceux qui auront résigné, ou seront décédés, auront les mêmes pouvoirs et autorité que ceux nommés par ce présent testament nonobstant toute loi et tout usage à ce contraire.”

Les exécuteurs testamentaires nommés par le testament ont accepté cette charge et l'ont rempli, jusqu'à leur mort arrivée en différents temps, sans néanmoins que les survivants eussent nommé personne pour remplacer, comme ils en avaient le droit, ceux qui les avaient précédés. Le dernier, M. Sirois, est mort le 18 avril 1876.

Le 1er mai suivant, sur requête du fils du testateur, et sur avis d'une assemblée de parents et amis au nombre desquels était Honoré-Julien-Jean-Baptiste Chouinard, petit fils du testateur, ce dernier fut nommé, par un juge de cette Cour, exécuteur testamentaire pour continuer l'exécution du testament ; ce qu'il a fait jusqu'à ce jour. Les autres enfants du fils du testateur, étaient alors Marie-Alice-Flore Chouinard, la demanderesse, Emile-Alfred-Joseph Chouinard, né le 20 avril 1857, et mort pendant l'instance en cette cause, savoir : le 26 octobre 1885, et Marie-Honorine-Alphonsine Chouinard, née le 6 mai

1864, et qui, par conséquent, n'aura atteint ses 24 ans que le 7 mai 1888.

Chouinard
et vir.
v.
Chouinard
et al.

La demanderesse a, le 30 janvier 1885, pris contre le défendeur, son frère et l'exécuteur testamentaire nommé par justice, tel que déjà dit, une action en destitution de cette charge. Son action est fondée sur trois moyens. Nullité de la nomination, échéance du temps fixé par le testament pour la durée de l'exécution testamentaire et mauvaise administration.

Le défendeur a, d'abord, opposé à l'action une exception dilatoire, fondée sur ce que les trois moyens invoqués étaient incompatibles et ne pouvaient pas être joints dans la même action. Cette exception a été renvoyée le 23 février 1885. Elle devait l'être. L'action a pour but de faire cesser l'exécution du testament par le défendeur, et de le déposséder de la part de la demanderesse dans les biens que leur a légués leur grand-père. Aucun des trois moyens invoqués ne font obstacle à ces conclusions. Chacun d'eux suffit pour leur obtention. L'existence de l'un peut rendre inutile l'examen et la décision des autres ; mais tous trois concourent à faire déposséder le défendeur de la charge dont on lui conteste l'exercice. Ils n'ont, par conséquent, rien d'incompatible.

Les décisions citées par le défendeur me paraissent présenter des cas bien différents et n'avoir pas d'application. Dans celle de *Robertson v. Stuart* (13 L. C. R., 462), on avait joint, dans une même action, une demande au pétitoire, une pour faire combler une excavation, et une pour faire baisser un chemin que l'on prétendait trop élevé. Il est évident, non seulement que ces demandes étaient distinctes, mais qu'elles étaient opposées les unes aux autres, et qu'elles ne pouvaient pas être jointes dans les mêmes conclusions qu'elles faisaient contradictoires, et dont les unes empêchaient l'obtention des autres.

Dans celle de *Beaudry v. Workman* (13 L. C. J., 15), le poursuivant alléguait la nullité d'une élection municipale, et demandait, pour le cas où elle ne serait pas déclarée nulle, à ce qu'il fut lui-même déclaré élu à la place de celui qui l'avait été, et qu'il disait inéligible. Ces allégations et ces conclusions, dans une procédure autorisée par le Code de Procédure, et par le statut qui l'a précédé, pour contester le droit du défendeur à la possession d'un office qu'il détient, ne sont pas, suivant moi, incompatibles. Ce sont celles de presque toutes les contesta-

Chouinard
et vir.

V.
Chouinard
et al.

tions d'élections. Elles tendent toutes deux à déposséder l'intrus. Les secondes sont subsidiaires, pour le cas où le tribunal n'adopterait pas les moyens de nullité invoqués, et maintiendrait la légalité de l'élection tout en prononçant la nullité du rapport de la personne déclarée élue.

Le défendeur a subséquemment opposé à l'action une défense en fait et deux exceptions; dont l'une n'avait contre l'action qu'un effet temporaire, et l'autre invoquait des moyens tendant à maintenir le défendeur dans l'exécution du testament.

Par la première le défendeur alléguait que les autres légataires et le curateur à la substitution n'étaient pas en cause, que l'exécution du testament ne pouvait pas être annulée quant à l'un des légataires et maintenue quant aux autres et aux substitués, et que, pour cette raison, l'action ne pouvait pas être maintenue. Par la seconde, il ne répondait qu'aux allégations de mauvaise administration que contenait l'action.

La demanderesse a répondu en droit, à la première de ces deux exceptions, que la mise en cause des autres légataires en usufruit et du curateur à la substitution n'était pas nécessaire; et que, si elle l'avait été, ce moyen aurait du être invoqué par exception dilatoire.

J'ai renvoyé la réponse en droit, le 21 avril 1885.

La demanderesse, tout en excipant du jugement, a mis en cause les deux autres légataires et le curateur à la substitution.

Celui-ci n'a pas comparu; mais les deux autres légataires ont contestée l'action en soutenant que l'administration du défendeur principal avait été bonne, et qu'il était de leur intérêt qu'elle fut continuée.

Un des légataires, le père des parties, est mort pendant l'instance qui a été, pour lui, reprise sur action de la demanderesse.

La preuve n'a rapport qu'à l'allégation de mauvaise administration. Tout ce qu'on peut y trouver est un prêt fait par le défendeur à son frère, pour lui permettre de faire un voyage que requerrait sa santé, et que lui prescrivaient ses médecins, prêt qui a, depuis sa mort, été remboursé par ses légataires, et un prêt fait à la mère des parties, pour réparations à des propriétés qu'elle et les légataires, autres que la demanderesse, tenaient de la succession de leur père, à laquelle elle avait seule renoncé. Ces prêts étaient tous deux amplement garantis, mais n'étaient

pas l'emploi que le testament autorisait des fonds de la succession. Les fonds ne devaient, d'après le testament, être employés qu'en achats de propriétés immobilières. On n'a pas prouvé que le défendeur eut pu les placer avantageusement de cette manière ; jusque là ils étaient en banque où ils ne rapportaient que le taux d'intérêt que le frère et la mère du défendeur lui comptaient. On ne saurait trouver dans ces deux prêts la dissipation ou la dilapidation des biens de la succession, ni l'incapacité ou l'infidélité que les articles 917 et 285 du Code Civil font des causes de destitution des exécuteurs testamentaires. Quant aux réparations faites aux propriétés immobilières de la succession du grand-père des parties, elles sont prouvées avoir été nécessaires et indispensables ; et la contribution à un mur, construit par la Corporation de Québec, et sur lequel la succession a, à ce prix, acquis le droit d'élever des constructions, est prouvé être un acte de bonne administration. Les termes de loyer que le défendeur a reçus des locataires avant qu'ils fussent échus, étaient requis pour les réparations qu'il faisait faire alors. Et, comme il ne charge pas à la succession les quelques intérêts qu'il a payés sur des cotisations qu'il a laissé arriérer, on ne peut pas non plus lui faire une faute de ces paiements tardifs. Il ne reste donc que la nullité de la nomination du défendeur par le juge ; et l'expiration de ses pouvoirs par l'échéance du terme mis par le testateur à l'exécution de son testament.

Chouinard
et v.
V.
Chouinard
et al.

Le testateur étant mort avant la mise en force du Code Civil, la demanderesse soutient que le pouvoir que l'article 924 de ce code donne aux juges et aux tribunaux de nommer des exécuteurs testamentaires, dans les cas qui y sont mentionnés, ne pouvait pas être exercé, sans donner à la loi un effet rétroactif qu'elle n'autorise pas, et que, au contraire, l'article 2613 du Code Civil prohibe ; et elle cite une décision dans ce sens par un des juges de la Cour Supérieure, à Montréal, le 8 juillet 1872 (*Ex parte Chalut et al. et Persillier*, 17 L. C. J., 44).

L'article 2613 du Code Civil, après avoir dit que les lois existantes lors de sa mise en force sont abrogées, lorsqu'il contient une disposition expresse ou implicite à cet effet, lorsqu'elles sont contraires ou incompatibles avec ses dispositions, ou encore lorsqu'il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de ces anciennes lois, continue : "Sauf toujours qu'en ce qui concerne les transactions, matières ou choses

Chouinard
et vir.
v.
Chouinard
et al.

antérieures à la mise en force de ce code et auxquelles on ne pourrait en appliquer les dispositions sans leur donner un effet rétroactif, les dispositions de la loi qui, sans ce code, s'appliqueraient à ces transactions, matières ou choses, restent en force et s'y appliquent, et ce code ne s'y applique qu'en autant qu'il coïncide avec ces dispositions."

La règle ainsi faite a bien moins d'ampleur que celle qui est écrite à l'article 2 du Code Napoléon.

Transaction signifie, dans la partie sus-citée de l'article 2613, contrat ou convention, et matière ou chose ne peut, comme les contrats, conventions ou transactions, avoir rapport qu'aux biens et non aux personnes.

Ce n'est, par conséquent, qu'aux lois qui concernent les biens, aux lois patrimoniales, comme on les appelle, que s'applique la non-rétroactivité que prononce notre Code Civil. En matière de droits patrimoniaux, on suit comme principe, en France, que le juge doit respecter les droits acquis, c'est-à-dire, ceux qui sont entrés dans le domaine d'une personne, qui en font partie, et que ne peut pas lui ôter celui de qui elle les tient. 1 Laurent, No. 192. 1 Demolombe, No. 40. Merlin, rep., *vbi* effet rétroactif, sec. 3, § 1, No. 3, cite ceux qu'a conférés un testament dont l'auteur est décédé.

Tous les commentateurs du Code Napoléon reconnaissent que la loi nouvelle ne peut pas toucher à ces droits. Demolombe, vol. 1, No. 49, démontre qu'elle ne peut pas même affecter les droits conditionnels que font les testaments auxquels la mort du testateur a donné leur effet avant la nouvelle loi. Mais, quoiqu'elle ne puisse pas toucher aux droits préexistants, la loi nouvelle peut, sans être rétroactive, en régler l'exécution. Et c'est toujours celle qui existe au moment de cette exécution qui en règle les formes, 1 Laurent, No. 227, 228—1 Demolombe, No. 56—Boileux, sur art. 2, p. 16.

Feu Julien Chouinard a, par les clauses sus-transcrites de son testament, nommé des exécuteurs testamentaires auxquels il a donné les pouvoirs les plus étendus, pendant leur exécution dont il a spécialement fixé la durée, leur confiant la saisine et l'administration de ses biens comme s'ils leur étaient propres; et il les a de plus autorisés à se donner successivement des remplaçants qui auraient les mêmes pouvoirs et autorité qu'eux-mêmes. L'administration qu'il donnait ainsi à d'autres, pen-

dant un temps dont il déterminait la durée, était une condition qu'il mettait aux legs qu'il y faisait à ses petits enfants, les parties en cette cause, de l'usufruit de ses biens. Ces conditions, qui, jusqu'à la fin du siècle dernier et au commencement du présent, n'étaient pas permises dans notre droit, y étaient, à la date du testament et de la mort de feu Julien Chouinard, autorisées par la liberté absolue de tester introduite antérieurement dans nos lois (en 1774 et 1801); et la jurisprudence y avait reconnu leur légalité. C'est comme expression du droit pré-existant que les codificateurs ont faits et mis dans le Code Civil les articles 921 et 923 (5me Rap., vol. 2, p. 186).

Chouinard
et vir.
v.
Chouinard
et al.

Voici ces deux articles: "921. Le testateur peut modifier, restreindre, ou étendre les pouvoirs, les obligations et la saisine de l'exécuteur testamentaire, et la durée de sa charge. Il peut constituer l'exécuteur testamentaire administrateur de ses biens en tout ou en partie, et même lui donner pouvoir de les aliéner, avec ou sans l'intervention de l'héritier ou du légataire, en la manière et pour les fins par lui établies."

"923. Le testateur peut pourvoir au remplacement des exécuteurs et administrateurs testamentaires par d'autres, même successivement, pour tout le temps que durera l'exécution du testament, soit en les nommant ou désignant lui-même directement, soit en leur donnant pouvoir de se remplacer, ou en indiquant autrement un mode à suivre non contraire à la loi."

Puisque le testateur pouvait mettre aux legs qu'il faisait à ses petits enfants les conditions, que l'on trouve dans son testament, d'administration des biens qu'il laissait par des exécuteurs qu'il nommait, et de remplacement de ceux-ci par d'autres, les droits des légataires aux biens qu'ils tenaient de sa libéralité étaient, à la date de la mise en force du Code Civil, grevés de ces conditions; et ils n'avaient pas d'autres droits acquis que ceux qui se trouvaient dès lors ainsi limités et restreints. Le Code Civil autorisant les tribunaux et les juges à nommer des exécuteurs et administrateurs en remplacement de ceux indiqués par le testament, lorsque ceux-ci refusaient d'accepter, ne se donnaient pas les remplaçants qu'ils étaient chargés d'appointer, ou que, pour autres circonstances imprévues, la volonté du testateur se trouvait sous ce rapport frustrée et son exécution rendue impossible, n'a, par conséquent, pas touché à des droits acquis. Il n'a fait qu'ajouter, à ceux déjà existants, un mode,

Chouinard
et vir.
V.
Chouinard
et al.

requis dans les cas qu'il énumère, pour l'exécution des volontés du testateur, et pour la réalisation et l'accomplissement des conditions qu'il a mises à la passation de ses biens à ceux à qui il les laissait. Il ne diminue pas la part que le testament fait à ceux qu'il gratifie ; il ne prolonge pas l'époque fixée dans le testament pour leur appréhension des biens qu'il leur transmet, il n'ajoute ni charge, ni condition, ni restriction qui n'étaient déjà dans le testament, et qui n'en affectaient auparavant les dispositions. L'application à des testaments accomplis, par la mort du testateur, avant la mise en force du Code Civil, de la règle qui permet au juge, dans certains cas, de nommer un exécuteur testamentaire n'est donc pas rétroactive.

1 Laurent, No. 162, dit que la rétroactivité n'est pas possible quand le droit de propriété est en cause, mais qu'elle l'est quand il ne s'agit seulement que de l'usage ou de l'exercice de ce droit. Or la nomination de l'exécuteur, que permet la loi, ne touche pas aux droits des légataires dans les biens du testateur, mais seulement à l'exercice de ce droit et à son usage. Merlin, *vbis*, Effet rétroactif, sec. 3, § 1, No. 2, énonce la règle dans des termes éminemment compréhensibles, il dit : " Tout ce qui est encore en suspens se trouve donc atteint par la loi, lors même qu'elle dispose purement et simplement et que, par là, le passé est soustrait à son empire."

Dans le cas présent, l'appréhension des biens par les légataires était encore en suspens, lors de la mise en force du Code Civil ; car l'exécution par un des exécuteurs nommés par le testateur se continuait alors et a duré jusqu'en 1876, et le terme fixé pour sa durée par le testament n'était pas encore échu.

Je ne crois pas, pour toutes ces raisons, que la nomination du défendeur comme exécuteur, en remplacement de ceux nommés par le testament et dont le dernier venait de mourir, était illégale.

Il paraît, par le rapport de la cause *Ex parte Chalut et al.* déjà citée, que lorsque la nomination d'un exécuteur a été demandée au juge, il y avait déjà quelques années que l'exécution de ceux que l'on voulait remplacer avait cessée. Cette circonstance seule, à laquelle, il est vrai, le savant juge ne paraît pas, dans le rapport de la cause, avoir fait allusion, suffisait pour faire rejeter la demande. Les légataires ou les héritiers étaient eux-mêmes alors, depuis plus d'une année, en possession de leurs

legs ou héritage et avaient eu l'exécution du testament pendant tout ce temps. On ne pouvait plus la leur ôter après cet intervalle, pour la donner à de nouveaux exécuteurs.

Chouinard
et vlr.
V.
Chouinard
et al.

Les codificateurs, dans leur 5me Rap., p. 188, vol. 2, disent que l'article 917 du Code Civil, qui, dans le projet du code, est l'article 169 des donations et des testaments, est conforme au droit préexistant quoiqu'il y ait eu des doutes. Cet article est néanmoins indiqué, dans le Code Civil, comme du droit nouveau, ce qui doit être une erreur d'impression. Cette circonstance ôte toute importance à la citation qu'a faite le défendeur de la décision dans *Yule et Braithwaite* (12 L. C. J., 207), ainsi qu'à la note de feu le juge McCORD, citée elle-même en note à l'article 2613 dans la grande édition du Code Civil, par M. de Bellefeuille.

Le troisième moyen invoqué par la demanderesse est que, la nomination du défendeur fut-elle légale, ses fonctions comme exécuteur et son administration ont pris fin par l'arrivée du terme fixé par le testateur, savoir, la mort de son fils Honoré-Julien Chouinard, arrivée le 2 août 1880. Le défendeur principal soutient au contraire que l'exécution du testament par les exécuteurs dure encore.

Le défendeur prétend que l'intention du testateur était de laisser l'administration de ses biens à des exécuteurs jusqu'à ce que le plus jeune de ses petits enfants eut atteint 24 ans, ce qui continuerait l'exécution du testament jusqu'au 7 mai 1888.

Il se peut que l'administration conjointe des biens doivent être continuée jusqu'au partage, et que celui-ci ne puisse pas avoir lieu avant la date que je viens de mentionner, et qui est celle où le plus jeune des petits enfants du testateur aura atteint ses 24 ans ; mais ces deux circonstances ne font pas obstacle à la cessation des pouvoirs des exécuteurs à l'époque fixée par le testament. Or celui-ci dit, en termes exprès, que les exécuteurs continueront à être saisis des biens et à les administrer jusqu'à la mort de Honoré-Julien Chouinard, le fils du testateur. Cette limitation claire, formelle et précise, que le testateur a mise à l'exercice des pouvoirs qu'il a donnés aux exécuteurs de son choix et à ceux qui les remplaceraient, ne permet pas de chercher ailleurs, dans le testament, l'expression implicite d'une intention contraire. Les termes que le testateur attache à la succession des exécuteurs qui devront, est-il dit au testament, être remplacés successivement " tant que la dite charge aura et

Chouinard
et vlr.
v.
Chouinard
et al.

devra avoir lieu pour remplir mon désir et ma volonté comme ci-devant exprimé," loin d'étendre cette exécution au delà de l'évènement mentionné plus haut comme en fixant la durée, y réfèrent pour indiquer quand finira cette succession d'exécuteurs.

Si le partage ne peut pas, aux termes du testament, avoir lieu avant 1888, les usufruitiers devront jouir en commun jusqu'à cette date; et, depuis la mort de leur père, continuer eux-mêmes l'administration qui avait été jusqu'alors confiée à des exécuteurs testamentaires.

Tout doute me semble impossible sur ce point, qui paraît avoir déjà, dès 1882, attiré l'attention des parties. Car, par des projets d'actes au dossier, il apparaît qu'il a alors été question de donner au défendeur une procuration qui eût régularisé son administration et obligé ses co-légataires.

Le jugement déclare que l'exécution du testament a cessé, le 2 août 1880, par l'arrivée de l'évènement indiqué dans le testament comme terme de sa durée; et l'action est pour ce motif maintenue avec dépens tant de l'action principale que des demandes en reprise d'instances et de mise en causes. La contestation des deux co-légataires est renvoyée avec dépens contre l'un des mis en cause et les représentants de l'autre. Et les reprenants l'instance sont aussi seuls condamnés aux frais de cette reprise.

Le défendeur a soulevé, contre la demande, l'objection que la demanderesse ne pouvait pas poursuivre l'annulation de sa nomination par une action, mais seulement par révision ou appel. Cette objection ne pouvait s'attaquer qu'à la nullité de la nomination du défendeur, car les deux autres moyens, l'expiration de l'exécution testamentaire et la mauvaise administration, étaient des causes subséquentes à la nomination du défendeur et qui ne pouvaient être invoquées que par une action. Et la nullité invoquée contre la nomination du défendeur, étant fondée sur l'absence de pouvoirs ou autorité chez le juge pour la faire, si elle eut existée, eut été radicale et eut pu, par là même, être invoquée par une action.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que la demanderesse n'a établi contre le défendeur H.-J.-J.-B. Chouinard, ni incapacité ni infi-

délité dans son exécution du testament de feu Julien Chouinard, ni dissipation ni dilapidation des biens de la succession du dit feu Julien Chouinard ;

Chouinard
et vir.
v.
Chouinard
et al.

Considérant que l'événement mentionné par le dit feu Julien Chouinard comme devant mettre fin à l'exécution par les exécuteurs testamentaires de son testament, n'était pas arrivé lorsque le dit H.-J.-J.-B. Chouinard a été nommé exécuteur, et que, quoique le testateur fut mort avant la mise en force du Code Civil, la nomination par le juge d'un exécuteur pour continuer, tel que voulu par le testateur, l'exécution de son testament, ne touchant pas aux droits acquis par les légataires, mais seulement à la possession des biens que les légataires ne devaient, aux termes du testament, obtenir qu'à une époque plus reculée ; que cette nomination n'était pas par là même l'application rétroactive de la loi, et qu'elle était valable ; mais considérant que l'événement mentionné par le testateur comme expiration de l'exécution de son testament par les exécuteurs, et des pouvoirs dont il les avait investis, savoir, la mort de son fils Honoré-Julien Chouinard, était arrivé le ou vers le 2 août 1880, et que les pouvoirs du dit H.-J.-J.-B. Chouinard ont expiré à cette date ;

Considérant que toute la preuve orale n'a trait qu'à la partie des allégations de la demande relative à la mauvaise administration du dit H.-J.-J.-B. Chouinard ;

Il est déclaré que les fonctions du dit H.-J.-J.-B. Chouinard, comme exécuteur du testament de son grand père feu Julien Chouinard, ont pris fin et qu'il n'est plus tel exécuteur depuis le 2 août 1880, et la Cour condamne le dit H.-J.-J.-B. Chouinard à abandonner la possession qu'il a de la part de la dite demanderesse dans les biens légués par le dit feu Julien Chouinard et à payer à la demanderesse les dépens, moins les frais d'enquête, qui sont mis à la charge de la dite demanderesse.

Montambault, Langelier & Langelier, pour la Demanderesse.

Bossé, C. R., pour le Défendeur.

IN THE PRIVY COUNCIL.

11TH DECEMBER 1886.

Present : LORD BRAMWELL, LORD HOBHOUSE, LORD HERSCHELL,
SIR BARNES PEACOCK, SIR RICHARD COUCH.

PRICE AND NAULT.

PETITORY ACTION—TITLE—AGENT—C. C., 1730.

HELD :—That, under the circumstances disclosed, the plaintiff could not maintain a petitory action against the defendant, who had occupied and improved a vacant lot belonging to plaintiff, without title, but to the knowledge and by permission of plaintiff's agent.

That the plaintiff, by the acts of himself and his agent, had brought himself under an obligation towards the defendant to confirm his possession and title to the lot of land in dispute, upon being paid the price thereof according to the rate at which the plaintiff was selling other lots in the same range.

That the plaintiff having authorized one Beaudry so to act as to lead the public reasonably to conclude that he had power to bind his principal by contracts of alienation, and both he (Beaudry) and intending purchasers having dealt in good faith on that footing, the case would fall within the principle expressed in article 1730 of the Civil Code, which is a plain principle of justice and common to all systems of law.

This was an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Quebec, rendered on the 8th October 1884, as reported at 11 Q. L. R., 309.

The following is the judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council.

In this case the plaintiff, who is also the appellant, seeks to recover a plot of land in the possession of the defendant, and the question is whether transactions which passed between the plaintiff and his agents on the one hand, and the defendant and his predecessors in title on the other, are such as to preclude the plaintiff from recovering the land. The defendant, now respondent, has not appeared on the appeal, so that their Lordships are under the disadvantage of deciding the case on an *ex parte* hearing.

The land in question is a small portion of a tract of wild woodland purchased by the plaintiff in the year 1865, and then lotted out by him for settlement. The plaintiff himself appears to have taken little or no personal part in the management. He employed as local agent one Mr. Beaudry, and as superior agent his brother David Price, who resided at a distance, apparently in Quebec.

Beaudry kept a book in which he entered the names of persons who desired to acquire plots of land. It appears that settlers entered freely upon vacant plots, and effected improvements upon them, without any title except the entry of their names in the book ; and perhaps that formality was not always observed. When one of them became desirous of perfecting his title, or was warned by Beaudry that he must either pay for the land or give it up, he would repair to Beaudry's office and take up a formal contract on payment of the price or of some instalment of it. The contracts were prepared by Beaudry, and signed by the plaintiff or by David Price. Beaudry states that David Price sometimes refused to sign the deeds forwarded to him, but he does not show under what circumstances.

Price
&
Nault.

In November 1865, Beaudry received instructions from David Price, which are not quite clear, owing to that gentleman's very imperfect mastery of the french language in which he wrote. They related to the order in which the plots should be sold, to the purchase money for them, and to the wood upon them ; and he states that certain persons had applied to him for plots, and that he had referred them to Beaudry as his agent.

Prior to 1872, one Ludger Nault applied for the plot in question, which is distinguished as No. 34 of range B north, and his name was entered for it in Beaudry's book, but he did no work upon it. In 1872, he made over his interest (gratuitously it seems) to Marcelin Perron who wished at once to improve the land. Perron's evidence is to this effect ; he did not go to Beaudry's offices to give in his name ; he only asked him for permission to work and to build a flour mill on the plot. He told Beaudry that he had purchased the plot from Ludger Nault on the same conditions on which Nault held it, and asked if he might work on it and build a flour mill ; Beaudry said yes, telling him to work. Upon this Perron entered, cleared a small quantity of land, and built his mill. In November 1873, he sold his interest to the defendant for 900 dollars. The defendant has been in possession ever since, and has effected larger improvements in the shape of clearances, buildings and roads. He has also paid the local taxes and contributions, and the municipal officers say that he paid them as proprietor. But he has never got a written contract, nor has he paid any purchase money.

Price
&
Nault.

In December 1882, the plaintiff gave the defendant notice to quit, and immediately afterwards brought the present action, in which he claims possession of the land with 400 dollars damages. After action brought the defendant tendered 150 dollars as the purchase money and paid that sum into Court, alleging that the plaintiff or his agents had fixed the purchase money at that amount in the preceding October.

The Superior Court gave the plaintiff a decree for possession with costs, saving to the defendant the right to recover the value of his improvements. The defendant appealed, when the Court of Queen's Bench reversed the decree, and dismissed the action with costs, reserving to the parties all rights which either could enforce against the other in respect of the said immoveable property. That is the decree now appealed from.

The ground laid by the Court for their decree is that the defendant and Perron were put into possession of the land, had possessed it for more than ten years, and had made substantial improvements within the sight and knowledge and with the consent of the plaintiff by means of his agents, and on a promise that he would consent to a deed of sale for the price of \$150.

Their Lordships cannot find their way to the whole of the conclusion thus expressed. The transactions between Beaudry on the one hand and Ludger Nault and his successors on the other, rest entirely on Perron's evidence. It has been shown under what circumstances Perron entered and made improvements. Translating his language freely, he proceeds thus:—"I did not ask to buy the plot of Beaudry. I only asked him if I might work and build a flour mill. I had bought the plot of Nault. I was bound to observe the conditions under which the plot had been sold to him, that is to say, Beaudry had to notify Nault to come in and take up his contract. I never asked Nault what price he was to pay to the plaintiff for the land. I did not exactly know the price at which the plaintiff was then selling those lands. I did not know that there was a price fixed for all the lots of land of the said range B north. I do not think that the price was the same for each of the lots. I expected to pay for the ground the price which the plaintiff was selling his lands in that range. I thought that price was one dollar per arpent. I never heard tell of it. I did not know it."

On that evidence it is difficult to say that there was any promise or contract as regards the purchase money. The book kept by Beaudry has not been produced, nor does he give any such description of it as would justify their Lordships in inferring a contract to sell from the entry of a name. And there is even greater difficulty in fixing 150 dollars as the price. The reason assigned for doing so is that on the 6th October 1882, Mr. Ray, who had then succeeded David Price as chief agent, wrote a letter to Beaudry to the effect that he might sell for 150 dollars. But that instruction was revoked on the 3rd November, and during those four weeks the defendant did nothing by way of completing any contract, nor was his position altered in any way by the discretion so given to Beaudry. It would seem from David Price's instructions in November 1865, that the prices for lots in general were to be either 5s. per arpent for the whole of the lots, or a higher sum (apparently 7s. 6d.) per arpent with a deduction of 50 per cent. for uncultivable land. On the 3rd November 1882, Ray forbade any sales except at $1\frac{1}{2}$ dollar per arpent. And in a letter from David Price to Beaudry, to which the date of 21st September 1872 is assigned, $1\frac{1}{2}$ dollar is fixed as the price of the lots in range B, and some special directions are given with respect to a site for a mill, which are so expressed as to be almost unintelligible. The extent of the plot in question is about 187 arpents.

Moreover, their Lordships feel great difficulty in finding a *commencement de preuve* for a complete contract. They conceive that a *commencement de preuve* must be some written evidence which lends probability to that which is sought to be proved by oral evidence. The Court of Queen's Bench find this *commencement* in David Price's letter of November 1865, and in Ray's letter of October 1882. But there is no oral evidence of anything to which Ray's letter lends probability, for, as above observed, nothing was done upon it by the defendant till after the permission given by it had been annulled. And it is hard to see how David Price's letter, which on the most favourable construction of its obscure expressions amounts to a general permission to Beaudry to sell lots in range B and to deal with some place suitable for a mill, can lend probability to a particular contract in favour of a particular person.

But it does not follow that because there was no completed

Price
&
Nault.

contract, the plaintiff can recover the land. Their Lordships hold it to be clearly proved that Perron originally dealt with Beaudry on the position which Ludger Nault had gained by the entry of his name in Beaudry's book; that proceeding on this footing, and after assurances from Beaudry that he would be safe, Perron effected substantial improvements; that he did so with the expectation that he could claim to have the land transferred to him upon paying the proper price; that, considering the condition of the property, the course of business pursued in getting it inhabited, and the assurances of Beaudry, such expectation was one which any reasonable man would entertain; that the defendant succeeded to all Perron's rights; and that he in his turn has effected large improvements. If Beaudry had been the owner, his proceeding to recover the land after Perron and the defendant had bestowed money and labour on it, would have been a glaring injustice; and their Lordships hold that by his conduct Beaudry laid himself under an obligation, such as in article 1041 of the Civil Code is called a *quasi* contract, not to disturb Perron in his possession, and to transfer the land to him or his successors in title on payment of the purchase money. It may be observed that in the case of one Ayotte, Beaudry himself said in the year 1876, that, though he had not signed contract, he could not be deprived of the plots of which he had taken possession, and for which he had made some payments.

The question then arises whether the plaintiff is bound by Beaudry's acts, and it has been argued at the bar with great earnestness that Beaudry had only an authority which was confined to management, which did not extend to alienation, and that as he could not alienate directly, he could not do so indirectly by creating obligations in favour of other persons. But on a careful examination of the evidence, their Lordships think that Beaudry was empowered to bind his principal by a contract of alienation. In the letter of November 1865, Beaudry is directed by David Price to inform the local public of the terms of sales, and Mongraine's letter of May 1870, shows that this was done by notice at the church door. In the same letter David Price tells Beaudry that certain persons have applied to him for plots, and that he has referred them to Beaudry as his agent. The letter of Mongraine is an appeal to David Price to

give him one of the plots on which he had entered and worked, in preference to a rival claimant, and David Price gives no answer except that Beaudry will do what is just. In his letter of 5th September 1870, David Price instructs Beaudry to insert certain conditions "in all the sales that you effect." In his letter of 21st September 1872, David Price tells Beaudry not to sell land in range B without taking a specified sum at once, and gives him discretion to make other arrangements, it is not easy to say what, while the lots are unsold. Magnan, the municipal secretary and treasurer, who himself settled on a plot, improved it, and afterwards purchased it, being asked how the plaintiff proceeded to sell his plots, says that it was through his agent Beaudry. This gentleman's evidence is of much weight as regards the course of business on the estate, because few of the neighbours could write, and he was chosen to write to Beaudry on their behalf. The postscript to Beaudry's letter of 4th August 1876, is an illustration of what passed between them, and both Magnan and Beaudry say that communications in the same sense frequently took place. In view of these letters from David Price, and Beaudry's action upon them, which must have been known to his employers, their Lordships have no hesitation in holding that Beaudry had authority to contract for alienation, though it is true that of the powers of attorney executed by the plaintiff, that which was given to David Price in January 1866, expressly mentions sales, and that given to Beaudry in September 1872, speaks only of general regulation and management. Even if, in a question between the plaintiff and Beaudry, and on a complaint by the former that the latter had exceeded his powers, it should appear that those powers were more limited than appears in this case, it is quite certain that the plaintiff authorized Beaudry so to act as to lead the public reasonably to conclude that he had power to bind his principals by contracts of alienation, and that both he and intending purchasers dealt in good faith on that footing. In such a case the plaintiff would fall within the principle expressed in article 1730 of the Civil Code, which is a plain principle of justice, and, so far as their Lordships know, is common to all systems of law.

Price
&
Nault.

From the foregoing examination of the case it results that whatever obligation would fasten upon Beaudry if he were

Price
&
Nault.

owner of the land in question, is fastened on the plaintiff, and that he is bound, upon payment of the proper price, not to disturb but to confirm the defendant's title. That is a complete answer to the action for possession, and the decree appealed from ought therefore to be affirmed, but with a variation in the ground assigned for it. Their Lordships have felt some doubt what that variation should be. It would probably be more beneficial to the parties if they could fix the exact price to be given for the land in dispute. They do not doubt that it was to be the ruling price at which the other plots in range B north were selling at the time when Perron began to make his improvements. And if they saw that the parties had directed evidence to this question, and had produced nothing but what is now in the record, they would come to the conclusion that the price was \$1.50, or 7s. 6d. per arpent. But though there must be ample evidence on the point, it was not directly in issue, and the witnesses have not been called to speak directly to it. Under the circumstances, their Lordships think it will be best to declare that the plaintiff, by the acts of himself and his agent Pierre George Beaudry, has brought himself and still is under an obligation towards the defendant to confirm his possession and title of and to the plot of land in dispute, upon being paid the price thereof according to the rate at which the plaintiff was selling the other plots in range B north at the time when Marcellin Perron began to make improvements thereon, with interest from the same time, and that on this ground the appeal should be dismissed, and the decree of the Court of Queen's Bench affirmed.

Their Lordships will humbly advise Her Majesty in accordance with the foregoing opinion. As the respondent has not appeared there will be no order as to costs.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

31 MAI 1887.

No. 1517.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.

SIROIS v. BEAULIEU.

COMMERÇANT—FAILLITE—CAUTION.

Jugé :—1° Que le forgeron qui fournit le fer qu'il forge est un commerçant ;

2° Que l'incapacité à payer une dette particulière n'est pas, pour un commerçant, l'état de faillite, qui n'existe, aux termes du No. 23 de l'article 17 du Code Civil, que lorsqu'il a cessé ses paiements en général ;

3° Que l'indemnité, que peut exiger la caution d'un débiteur en faillite, ne lui permet pas d'opposer la dette qu'elle a cautionnée en compensation ou extinction de sa dette au failli.

CASAULT, J.—L'action est prise pour le recouvrement d'un compte au montant de \$708.85, réglé et arrêté entre les parties le 22 octobre 1886. Le demandeur y admet qu'il a depuis reçu du défendeur par une cariole \$19, et par autant payé à son acquit à G. R. Fabre \$47, et il conclut à un jugement pour \$642.85.

Le défendeur a offert une confession de jugement pour \$300 ; et, le demandeur l'ayant refusée, il a plaidé qu'il avait endossé pour le demandeur un billet de \$252, dont l'échéance n'était pas encore arrivée mais qui était fait exigible par l'insolvabilité du demandeur, et que ce montant avec quelques autres petits items, qui ne présentent que des questions de faits sans importance dans un rapport, faisait \$343.98 qui, déduits du compte du demandeur, laissait moins que les \$300 pour lesquelles il avait offert de confesser jugement.

Le jugement en première instance a donné crédit au défendeur pour deux de ces petits items, et a condamné le défendeur à payer au demandeur \$610.41, en par celui-ci lui donnant caution qu'il ne serait pas troublé pour le paiement du billet de \$252. Toute la contestation entre les parties se réduit, par là même, à deux autres petits items et aux \$252 du billet. Quant à celui-ci, le terme fixé pour son échéance n'étant pas encore arrivé, le défendeur ne pouvait demander à être indemnisé du cautionnement résultant de son endos que si le demandeur avait

^{Strois}
^{v.}
^{Beaulieu.} fait faillite ou était en déconfiture. Ce sont là les termes de l'article 1953 du Code Civil qui sont la copie mot à mot de l'article 2032 du Code Napoléon.

La preuve ne permet pas de dire que le demandeur était en déconfiture lorsqu'il a intenté son action. Car, indépendamment de ses autres biens, la créance contre le défendeur, qui n'est pas prouvée être insolvable, excédait considérablement son passif. Il ne paraît pas, non plus, avoir alors été en faillite, état qui, aux termes du No. 23 de l'article 17 du Code Civil, est celui d'un commerçant qui a cessé ses paiements. Le métier du demandeur, qui est forgeron, n'en fait pas nécessairement un commerçant ; mais, outre que, dans nos usages, les forgerons, qui ont des boutiques, achètent et fournissent le fer qu'ils travaillent, ce qui les fait commerçants, nous avons la preuve directe, dans la cause, que le demandeur a, dans sa boutique, pour le travailler, du fer lui appartenant et en quantité usuelle pour une boutique comme la sienne : et, puisqu'il achète et revend, après l'avoir travaillé, le fer qu'il forge, et qu'il en fait son occupation, il est commerçant.

La preuve démontre aussi qu'il était, pour un homme de sa condition, considérablement endetté, et même menacé de poursuite, ce qui est l'indication qu'il n'avait pas, à ce moment, les fonds requis pour rencontrer et acquitter une dette particulière, mais ne l'est pas qu'il avait cessé ses paiements. La cessation de paiement qui constitue la faillite n'est pas l'incapacité du débiteur à payer une dette en particulier ; mais celle générale de ne pouvoir pas rencontrer ses engagements. Et la version française de l'article 1953, en se servant des mots *qui a fait faillite*, démontre qu'il faut une cessation de paiements admise ou déclarée, pour que le commerçant soit en faillite.

Il n'est pas prouvé que le demandeur fut alors dans cette position qui eut fait exigible toutes ses dettes passives, même celles dont le terme n'était pas échu (C. C. 1092). Mais, eût-il même été en faillite, les juristes et les arrêts reconnaissent que l'indemnité à laquelle la caution a droit, dans ce cas, ne peut pas être une condamnation du débiteur à lui payer le montant dont elle a cautionné le paiement.

18 Duranton, No. 359—Troplong, Cautionnement, Nos. 391 et 392—Ponsot, Cautionnement, No. 266—Zachariae, § 426 et note 11—4 Aubry & Rau, § 428, p. 691, note 21—28 Laurent,

No. 258—Bordeaux, 22 janvier 1832 (Sir., 32.2.378)—Grenoble, 3 août 1853 (Sir., 54.2.449). Quelques-uns même, et parmi eux 2 Pont, No. 300, enseignent que ce peut être, à la discrétion du tribunal, un nouveau cautionnement.

Sirois
v.
Beaulton

Ainsi la défense par laquelle le défendeur demande le renvoi de l'action du demandeur pour un montant égal à celui du billet, ne pouvait pas être maintenue, même si le demandeur eut été en état de faillite. Il n'aurait pu, tout au plus, que demander la consignation de cette somme. Le demandeur a offert de lui donner caution qu'il ne serait pas inquiété pour le paiement de ce billet, et le jugement ne le condamne à payer qu'à cette condition. C'est plus qu'il n'avait droit d'obtenir.

Pour ce qui est des deux petits items que le tribunal en première instance n'a pas accordé, nous sommes d'opinion que l'un d'eux, au montant de \$29.30, aurait du être déduit de la demande. C'est le seul changement qui devrait être fait au jugement.

J. N. Pouliot, pour le Demandeur.

Asselin & Bernier, pour le Défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 4 MAI 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

NATIONAL INSURANCE COMPANY ET ROUSSEAU.

Jugé :—1° Que l'admission faite par un assuré dans sa déclaration assermentée de perte, que la chose assurée par la police contenant la condition de ne pas assurer a, de fait, été assurée dans une autre compagnie, ne constitue pas une preuve suffisante de violation de cette condition ;

2°. Qu'une seconde assurance à une compagnie de mauvaise réputation et qui n'a pas de licence du gouvernement fédéral, n'est pas une infraction à la condition de ne pas assurer ailleurs, et cela, quand même l'assuré aurait cru cette compagnie excellente.

Action sur une police d'assurance contre le feu sur certaines machines. Une des conditions de la police disait que l'assuré n'aurait droit de rien retirer de l'appelante si, sans avoir obtenu son consentement par écrit, il se faisait assurer ailleurs.

La défense a consisté à dire que, contrairement à cette con-

National In-
surance Co.
&
Rousseau.

dition, l'intimé s'était assuré à la compagnie *Anglo-American*. L'intimé a nié cela et plaidé, en outre, que cette compagnie n'ayant pas de licence et ne valant rien, une assurance avec elle ne devait pas compter.

La compagnie a prouvé qu'après l'incendie de sa propriété l'intimé lui avait envoyé une réclamation assermentée contenant les mots suivants : " I declare that at the time of the said fire, there was upon the said machinery one other insurance in the *Anglo-American* \$1,500.

L'intimé a prouvé que la compagnie *Anglo-American* avait plusieurs réclamations légitimes non satisfaites à Québec, et n'avait pas de licence du gouvernement fédéral.

La cause ayant été soumise à des jurés, ils ont rapporté un verdict pour le montant réclamé, et la Cour de Révision a condamné l'appelante suivant ce verdict.

Le jugement de la Cour de Révision a été unanimement confirmé en appel.

Sur la question de l'effet de l'admission contenue dans la déclaration assermentée de sa perte par l'intimé, l'appelante a cité *New-York Central Insurance Co. v. Watson* (Sansum's Digest, p. 858, No. 27) et *Merritt v. Niagara District Insurance Co.* (18 U. C. Q. B., 529).

Sur la question de savoir si le fait que l'*Anglo-American* était une compagnie presque sans valeur et n'ayant pas de licence, empêchait la seconde assurance d'être une violation de la condition de la police, l'appelante a cité *Ramsay Woolen Cloth Manufacturing Co. v. Mutual Fire Insurance Co.* (11 U. C. Q. B., 516) ; *David v. Hartford Fire Insurance Co.* (13 Iowa, 69), *Lackey v. Georgia Home Insurance Co.* (42 Ga. Rep., 456).

L'intimé a cité les autorités suivantes : *Pennington v. Townsend* (7 Wendell, 275) ; *Williams & Bank of Michigan* (7 Wendell, 541) ; Clark, on Insurance, 166, 167 ; *Howard Ins. Co. of N. Y. v. Scribner* (2 Bennett Fire Ins., 281) ; *New v. Columbian Ins. Co.* (2 Bennett, 107) ; Taylor, Evidence, § 737, 738, 879 ; 1 Greenleaf, § 212 ; Hilliard, New Trials, 448 ; *Wilson & Grand Trunk* (5 L. N., 88).

Montambault, Langelier, Langelier & Taschereau, pour l'Appelante.

Caron, Pentland & Stuart, pour l'Intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE.—EN APPEL.

6 OCTOBRE 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., CROSS, BABY, CIMON, PELLETIER, JJ.CHINIC *et al.* ET ROSS *et al.*

GARANTIE—RESPONSABILITE ENTRE CREANCIERS.

JUGÉ :—Que dans la présente cause, les appelants étaient non seulement les syndics, mais aussi intéressés comme créanciers, à la liquidation des affaires de N. Têtu & Cie ;

Que la responsabilité des créanciers intéressés à la dite liquidation ne se règle pas d'après l'article 1726 du Code Civil, mais d'après les articles 1117 et 1118, qui décrètent que l'obligation conjointe et solidaire de plusieurs débiteurs se divise de droit entr'eux, et que si l'un d'eux a payé une pareille dette, il ne peut recouvrer de ses co-débiteurs que leur part proportionnelle ;

Que les appelants, demandeurs en garantie, n'ont pas de recours solidaire contre les créanciers pour se faire indemniser des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux.

La Cour, etc. Considérant que les appelants demandeurs en garantie en Cour de première instance, savoir, l'Honorable Eugène Chinic et John Ross, allèguent en substance, par leur déclaration, que le 16 novembre 1870, Nazaire Têtu & Cie, alors en faillite, leur firent cession de leurs biens, qu'ils devaient administrer en qualité de Syndics, pour le bénéfice et avantage des créanciers des dits N. Têtu & Cie, et aux conditions portées au dit acte ; que dans le cours de leur administration, ils ont encouru des dettes considérables pour les affaires de la faillite, et dont les sommes, que la Banque Nationale, demanderesse principale, réclame d'eux par l'action principale, font partie ;

Et considérant qu'ils allèguent de plus, qu'ils ont déjà poursuivi les intimés, défendeurs en garantie, en cour de première instance, à l'exception de l'intimé Théophile Ledroit, chacun pour la part respective dont il était tenu envers les appelants, calculée en proportion du montant de la créance que chacun des dits intimés avaient contre la faillite de N. Têtu & Cie, pour les dettes encourues par ceux-ci dans le règlement et la liquidation des affaires des dits N. Têtu & Cie ; que par leurs actions contre les intimés ainsi poursuivis, les appelants se sont réservé le droit d'exercer plus tard leurs recours solidaires contre chacun d'eux ; que les intimés ainsi poursuivis ont été condamnés à payer, et ont de fait payé aux appelants leur pro-

Chinic et al.
 Ross et al. portion respective des dettes ainsi encourues ; que l'intimé Ledroit, sans avoir été poursuivi, a volontairement payé sa part dans les dettes encourues par les appelants qui se sont également réservé leur recours solidaire contre lui, et qu'à raison de ces faits, les appelants demandent par leur déclaration que les intimés soient condamnés conjointement et solidairement à les indemniser de toutes les sommes qu'ils seront condamnés à payer à la demanderesse principale pour les causes mentionnées dans son action ;

Et considérant qu'il appert par la preuve faite en cette cause, que le dit Eugène Chinic, comme faisant partie de la raison sociale de Chinic & Beaudet, était lors de sa nomination comme syndic et pendant le cours de la liquidation de la faillite N. Têtu & Cie, l'un des créanciers des dits N. Têtu & Cie, et que le dit John Ross, comme faisant partie de la raison sociale de John Ross & Cie, était également l'un des créanciers des dits N. Têtu & Cie ;

Et considérant que les dits Eugène Chinic et John Ross ont, en procédant à la liquidation de la faillite N. Têtu & Cie, agi dans leur propre intérêt aussi bien que dans l'intérêt des autres créanciers, et que si les créanciers doivent supporter les pertes résultant de cette liquidation, ils doivent chacun d'eux contribuer au paiement de ces pertes avec les autres créanciers, et ce dans la proportion des créances que les dits Chinic & Beaudet et John Ross & Cie ont contre la dite faillite N. Têtu & Cie ;

Et considérant que la responsabilité des créanciers des dits N. Têtu & Cie, les uns envers les autres, ne se règle pas d'après l'article 1726, mais bien d'après les articles 1117 et 1118 du Code Civil, qui décrètent que l'obligation conjointe et solidaire de plusieurs débiteurs se divise de droit entre eux, et que si l'un d'eux a payé en entier une pareille dette, il ne peut recouvrer de ses co-débiteurs que leur part proportionnelle de telle dette, sauf le cas d'insolvabilité des co-débiteurs, lorsque la perte causée par telle insolvabilité se répartit par contribution entre les autres co-débiteurs y inclus celui ou ceux qui ont payé la dette ;

Et considérant que d'après ces principes, les appelants qui admettent avoir reçu des intimés leurs parts contributives dans les dettes qu'ils ont contractées pour la faillite N. Têtu & Cie, et nommément dans la somme que la demande principale ré-

clame par cette action, n'ont pas de recours solidaire à exercer ^{Chinio et al.} contre les intimés pour se faire, indemniser des condamnations ^{Ross et al.} qui pourraient être prononcées contre eux sur la demande principale ;

Et considérant que pour les raisons ci-dessus, il n'y a pas mal jugé dans le jugement rendu par la Cour de première instance le 5 avril 1886 ;

Cette Cour, sans adjuger sur les autres contestations soulevées par les parties en cette cause, et sans se prononcer sur les autres recours que les appelants pourraient avoir le droit d'exercer contre les intimés en cette cause, confirme le dit jugement, et renvoie l'action en garantie des appelants, et condamne les dits appelants à payer les dépens encourus tant en Cour de première instance que sur l'appel.

Bossé, C. R., pour les Appelants.

Ross & Stuart, pour les Intimés *Ross et al.*

Hamel & Tessier, pour l'Intimé *Ledroit*.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

MAI 1886.

No. 238.

Coram STUART, J. C.

LAMBERT v. DUCLOS.

REPONSES AUX ARTICULATIONS DE FAITS—DEFAUT—FRAIS.

JUGÉ :—Que lorsqu'il a été permis à une partie de produire des réponses aux articulations de faits après l'expiration des délais fixés par la loi, et même après l'inscription au mérite, cette partie ne sera tenue de payer que les frais causés par son défaut de produire en temps utile les dites réponses, et que la partie adverse ne pourra mettre de côté la preuve par elle déjà faite et recommencer son enquête, mais qu'elle ne pourra qu'ajouter à sa preuve si elle a de nouveaux témoins à faire entendre.

Gagnon, pour la Demanderesse.

Darveau & Lemay, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC.

22 JUIN 1887.

No. 410.

Coram CASAULT, J.

URSULINES v. GINGRAS.

PRESCRIPTION.

JUGÉ :—Que la reconnaissance pure et simple d'une dette suffit pour interrompre la prescription qui n'est pas acquise, mais que, pour valoir comme renonciation à celle acquise, cette reconnaissance doit être dans des termes qui équivalent à une promesse de payer.

Per curiam.—L'action est pour \$446.39, étant la balance due en 1888 pour enseignement, y compris la pension, loyers de lits, livres et morceaux de musique, des filles du défendeur.

Celui-ci a opposé une défense en fait ; une exception de prescription et une autre spéciale que la dette était celle de sa femme qui était séparée de biens.

Les demanderesses ont, avec leurs articulations de faits, produit une lettre en date du 8 janvier 1886, écrite par l'enfant du défendeur sous la dictée de ce dernier qui l'admet, adressée à leur procureur, et dans laquelle le défendeur se déclare incapable de payer la dette sous 3 mois ; mais ajoute que, si le procureur veut voir M. T. Chase Casgrain qui arrange une reddition de compte avec ses enfants, il lui donnera une reconnaissance pour payer aussitôt que l'affaire sera réglée.

La prescription était alors acquise et le défendeur déchargé du paiement de la dette qui était alors due depuis plus de deux ans (art. 2261). Mais les demanderesses prétendent que la lettre qu'elles ont produite est une renonciation à cette prescription.

Il y a une différence importante entre l'interruption de la prescription qui n'est pas encore acquise et la renonciation à celle qui l'est. Une simple reconnaissance de la dette non prescrite est une interruption de sa prescription ; mais, une fois acquise, la prescription est, comme le paiement, une extinction de la dette : extinction à laquelle le débiteur qu'elle décharge peut, il est vrai, renoncer expressément et même tacitement (C. C., 2185). Une reconnaissance de la dette ne peut être une

renonciation à la prescription acquise que lorsqu'elle comporte une promesse de payer ; car c'est dans cette promesse que consiste la renonciation aux droits acquis. La lettre invoquée reconnaît que la dette n'a pas été payée, ce qui eût été suffisant pour interrompre la prescription avant qu'elle fut acquise ; mais elle ne contient qu'une offre de renoncer à la prescription acquise à certaines conditions, qui sont l'arrangement d'une reddition de compte entre le défendeur et ses enfants. Ce n'était pas là une renonciation à la décharge acquise ni une promesse de payer qui put faire revivre l'action éteinte. Le défendeur y mettait à sa renonciation une condition ; et comme la renaissance de la dette éteinte dépendait de sa volonté il pouvait y mettre telle condition qu'il lui plaisait. "Je reconnais vous devoir, mais je ne puis pas vous payer," serait une interruption d'une prescription non acquise, mais ne serait pas une renonciation à celle accomplie.

Les demanderesses, qui n'avaient plus d'action contre le défendeur, auraient dû, pour acquérir de nouveau celle qu'elles avaient perdue, se soumettre aux conditions qu'il y mettait. Lorsqu'elles ont pris leur action, cette condition n'était pas accomplie, et elles étaient, par conséquent, sans droits.

L'action est renvoyée avec dépens.

Bossé, C. R., pour les Demanderesses.

Larue, Angers & Casgrain, pour le Défendeur.

Urulines
v.
Glograe.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 SEPTEMBRE 1887.

No. 334.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

LANGLOIS v. CORPORATION DE MONTMINY.

FRAIS PRIVILEGES.

Jugé :—Que les frais de défense ne sont pas privilégiés et ne peuvent pas être accordés, par préférence, sur le produit des biens saisis et vendus en exécution du jugement les octroyant. (CARON, J., *dissentiente*.)

CASAULT, J.—La défenderesse, la Corporation du township de Montminy, a fait renvoyer, avec dépens, une action en dommage du demandeur, et elle a, pour le paiement de ses frais, fait saisir une propriété de celui-ci.

Le procès-verbal de saisie porte que la propriété est saisie "à la charge des clauses et conditions en faveur de Louise Langlois, fille majeure, sœur du demandeur, mentionnées et énumérées dans la donation consentie par Charles Langlois et son épouse à Magloire et Charles Langlois, leurs fils, passée devant M^{re} F.-X. Talbot, et son confrère, notaires, à St-Thomas, le 28 août 1861."

Cette entrée, dans le procès-verbal, n'indique pas si les clauses et conditions qu'elle mentionne sont des charges foncières, ou des rentes dont est grévé l'immeuble, ni laquelle de la partie saisie ou de la partie saisissante les a fait insérer au procès-verbal. Or, il n'y a que les charges foncières et les rentes, dont l'article 640 du Code de Procédure permet l'insertion au procès-verbal, et celui-ci doit indiquer qui les y a fait insérer. Cette dernière formalité est importante ; car le droit de s'opposer à la charge imposée, comme grevant l'immeuble saisi, n'appartient au saisi, ou au saisissant, que lorsque la mention de la charge a été faite sans la participation de celui des deux qui s'en plaint.

La corporation défenderesse, qui a fait saisir, s'oppose à la vente à ces charges, sans, elle non plus, alléguer ce qu'elles sont, et sans dire qu'elle n'a pas participé à leur mention, allégation requise pour lui conférer le droit de s'opposer à la vente avec ces charges.

Elle n'invoque qu'un moyen, savoir, qu'elle est privilégiée pour les frais de défense qui lui sont dus, et pour le paiement desquels elle a fait saisir la propriété qui a peu de valeur, et qui, avec ces charges, ne se vendra pas un assez haut prix pour qu'elle soit payée de ses frais : et elle conclut, comme le permet l'article 660 du Code de Procédure, à ce que la propriété ne soit pas vendue aux charges annoncées, à moins qu'on ne donne caution que l'immeuble sera vendu un prix suffisant pour lui assurer le montant de ses frais de défense, que le demandeur a été condamné à lui payer comme déjà dit.

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

Elle a, le jour même où le shérif a rapporté cette opposition, produit une opposition afin de conserver, par laquelle elle demande à être colloqué, par privilège et préférence, de ses dits frais se montant à \$130.94.

Louise Langlois, sans être mise en cause, a produit une contestation de l'opposition de la défenderesse, dans laquelle elle allègue les charges qui sont, à son choix, aller rester chez le demandeur, ou chez un autre de ses frères, et l'obligation pour le demandeur, si elle choisit d'aller rester chez lui, ce qu'elle dit avoir fait, de la loger, nourrir et entretenir et en avoir soin quand elle sera malade, le tout tant qu'elle restera avec lui, en par elle travaillant pour lui, suivant sa capacité ; aussi, si elle décédait chez ses frères, de faire, chacun pour moitié, ses frais funéraires. Elle allègue de plus la stipulation, dans l'acte créant ces charges, que, si elle sortait de chez ses frères, ceux-ci lui fourniraient, par moitié chacun, une vache et un lit ; et elle soutient que les frais dus à la défenderesse saisissante, n'étant que des frais de défense, ne sont pas privilégiés.

Le jugement en première instance a maintenu cette dernière prétention et a renvoyée l'opposition de la défenderesse.

Cette opinion est celle déjà exprimée, d'abord par M. le juge PLAMONDON, en première instance, et par MM. les juges en chef MEREDITH et STUART et feu le juge MCCORD, en révision, le 30 mars 1878, dans la cause de *Bruneau v. Gagnon et Gagnon*, opposant (4 Q. L. R., 316), où la saisie était, comme dans la présente cause, pour des frais de défense, et par feu le juge RAMSAY, en appel, dans la cause de *Tansey et Bethune et al.* (M. L. R., 1 Q. B., 28), décidée le 25 janvier 1884. Mais, dans cette dernière cause, M. le juge en chef DORION et MM. les juges MONK, CROSS et BABY ont confirmé le jugement de M. le juge JETTÉ, qui avait,

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

sur le produit de la vente de l'immeuble saisi, accordé à l'opposant, saisissant pour ses frais d'opposition, le privilège des frais de justice. Comme on le voit, il paraît y avoir eu partage à peu près égal d'opinion chez les onze juges auxquels cette question a été soumise ; la majorité, six, y compris M. le juge ANGERS dans la présente cause, refusant le privilège aux frais qui ne sont pas des frais d'action ; et cinq étendant à ceux de défense et d'opposition le privilège que le Code de Procédure, article 606, accorde au demandeur saisissant pour ses frais d'action.

M. le juge JETTÉ, dans la seconde des deux causes sus-citées, a appuyé sa décision des motifs que le privilège pour les frais n'était pas accordé par l'article 606 du Code de Procédure tel qu'amendé par 33 Vict., ch. 17, s. 2, que cet article ne déterminait, suivant lui, que le rang entr'eux des différents frais de justice ; mais qu'il l'était par les articles 1994, 1995 et 2009 du Code Civil, dans lesquels il ne trouve aucune restriction. Et la majorité de la Cour d'Appel a, contre l'opinion de feu le juge RAMSAY, adopté cette opinion et confirmé le jugement.

Je me range à l'opinion qui a été, jusqu'ici, celle du plus grand nombre ; et voici les raisons qui m'y engagent :

Les articles du Code Civil, 1994 pour les meubles et 2009 pour les immeubles, ne font privilégiés que les frais de justice, sans autrement les définir. Les additions "des dépenses faites dans l'intérêt commun," que l'on trouve dans le premier de ces articles, et "ses frais faits dans l'intérêt commun," dans le second, ne comprennent pas les frais d'action du demandeur ni ceux de défense du défendeur. "Les dépenses faites dans l'intérêt commun," comprennent les frais spécialement faits dans cet intérêt, et non pas ceux dont les créanciers peuvent occasionnellement profiter, et aussi toutes les dépenses encourues pour la conservation des choses saisies, soit pour empêcher leur perte, ou pour leur conserver leur valeur, ce qui comprend, pour les meubles, même des manipulations et des réparations nécessaires ; aussi n'est-ce que pour eux que le mot dépenses est employé. "Les frais faits dans l'intérêt commun," que le Code, à l'article 2009, distingue des frais de justice, puisqu'il les y ajoute, sont tous ceux, en dehors des frais de justice proprement dits, qui servent à maintenir ou à ramener dans le patrimoine du débiteur des biens qu'on voulait en distraire ou en détourner pour les soustraire au gage commun des créanciers qu'ils formaient, ou même aux gages spéciaux des dettes qui les affectaient. Ces

frais peuvent être ceux d'une instance judiciaire indépendante de la saisie et n'ayant avec elle aucune corrélation immédiate, mais surtout ceux relatifs à des actes ou opérations extra judiciaires ; car, la définition que l'article 995 donne des frais de justice, paraît comprendre, et comprend de fait, toutes les opérations judiciaires indépendantes de la saisie et de la vente, et même celles dans des instances qui lui sont étrangères et qui ne les ont qu'indirectement servies ; mais qui ont eu pour résultat d'augmenter le gage commun ou d'empêcher sa diminution et qui ont ainsi fourni, aux créanciers, le moyen, comme le dit l'article, d'obtenir le paiement de leurs créances. " Les frais de justice," dit cet article, " sont tous les frais faits pour la saisie et vente des biens meubles et ceux des opérations judiciaires qui ont pour objet de fournir aux créanciers généralement le moyen d'obtenir le paiement de leurs créances."

Langlois
V.
Corporation
de
Montminy.

Les frais du jugement que le créancier obtient contre le débiteur ne sont pas dans l'intérêt commun mais dans le sien propre. Ils ne servent qu'à faire reconnaître sa créance, à en empêcher la prescription, et aussi, le plus souvent, il est vrai, à lui procurer un titre exécutoire. Mais l'obtention de ce titre exécutoire n'est pas dans l'intérêt des créanciers qui en ont déjà obtenu un, ni de ceux investis de droits particuliers pour la conservation ou la réalisation desquels ces frais étaient sans nécessité, voir même sans aucune utilité. Et comment peut-on dire alors qu'ils sont dans l'intérêt commun ? Pourquoi le créancier qui a exécuté son jugement a-t-il pour l'obtenir plutôt agi dans l'intérêt des créanciers que ceux qui, dans l'intérêt de tous, ont cru devoir temporiser afin de ne pas amener une crise, et de ne pas presser une réalisation qui, à l'époque où elle l'a été, était un désastre pour tous ? Dans la plupart des cas, ce n'est pas le plus diligent qui obtient jugement le premier. Le mauvais vouloir du débiteur s'attache généralement à lui, et met, à l'obtention de son jugement, des obstacles qu'il éloigne à dessein de la route d'autres plus lents et moins prompts à vouloir réaliser pour tous le produit des biens qui fondent et disparaissent. Dira-t-on que ces derniers, qui, le plus souvent, sont de connivence avec le débiteur, font des frais dans l'intérêt commun, en les multipliant sans nécessité, en augmentant d'autant les dettes, et en diminuant dans la même proportion la part de chacun ?

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

Qu'on veuille bien remarquer que je fais abstraction du Code de Procédure, et que je ne m'attache, ici, qu'à démontrer que le Code Civil ne fait pas des frais de l'obtention d'un jugement une dette privilégiée.

Mais ceux de défense et d'opposition, qui n'ont pour effet exclusif que d'empêcher l'addition à l'actif du débiteur, ou d'y opérer des soustractions, et, par là même, de diminuer le gage commun ; est-ce qu'il est possible de dire qu'ils sont faits dans l'intérêt commun des créanciers ? N'ont-ils pas, au contraire, un tout autre objet ? Ne sont-ils pas entièrement et exclusivement dans l'intérêt de celui qui les fait ? Et à quel titre peut-il dire aux créanciers qu'ils doivent en subir la préférence ?

Mais, dit-on, nous n'avons pas, dans notre système, le titre paré, la saisie et vente n'y est possible qu'en exécution d'un jugement ; et, puisqu'il en faut un pour parvenir à la vente et à la réalisation, celui qui l'a obtenu a fait dans l'intérêt commun les frais de son obtention. Si ce raisonnement était correct, on aurait du, en France, et ici, à l'époque où ces titres existaient, en donner par privilège le coût aux créanciers qui les employaient pour saisir et vendre les biens de leur débiteur. On n'y a jamais songé, parceque le créancier qui se les faisait donner n'avait pour but immédiat que son intérêt privé, et non l'intérêt commun de tous, pas plus que les créanciers qui, dans ce même système, se procuraient un titre paré en prenant jugement contre leur débiteur. La poursuite n'est, dans notre présent système, que l'obtention d'un titre paré que le créancier poursuit dans son intérêt privé pour se faire payer par la saisie et vente des meubles de son débiteur, et dont il accaparera seul tout le prix, si le débiteur n'est pas insolvable, ou en déconfiture, et si d'autres porteurs de jugement contre le saisi ne s'y opposent pas. Si sa poursuite avait pour objet l'intérêt commun, ses frais devraient être privilégiés, lors même qu'elle n'aurait pas été suivie de saisie et de vente. Un créancier, dont la dette va être atteinte par la prescription, poursuit son débiteur et obtient, par le jugement, un titre qui assure à sa dette 30 ans de durée ; 29 ans plus tard il fait, en vertu de ce jugement, saisir et vendre les biens de son débiteur, dira-t-on qu'il a fait dans l'intérêt des créanciers, qui viennent à une distribution pour eux intempestive et dommageable, les frais de la poursuite qui lui a obtenu le jugement qu'il a exécuté ?

Il me paraît évident que les frais de justice que les articles 1994 et 2009 font privilégiés ne sont pas ceux de l'obtention d'un jugement par le créancier contre son débiteur, et, à plus forte raison, ne peuvent pas être ceux d'une défense ou d'une opposition.

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

Mais, dans ce district, la jurisprudence, avant le Code de Procédure, avait accordé au demandeur qui saisissait et faisait vendre un privilège pour une partie de ses frais d'action, tandis que, dans le district de Montréal, on ne lui en reconnaissait pas d'autres que ceux de saisie et vente. Les codificateurs (Rapport, p. 20), pour faire disparaître cette divergence, ont proposé l'addition, à l'article 606 du Code de Procédure, de la règle suivante : "8. Le demandeur est ensuite payé de ses frais d'action taxés comme dans une cause non contestée, par préférence à tous créanciers." Cet amendement, ayant été adopté par la législature de la Province du Canada, et incorporé dans le Code de Procédure, est devenu la loi de la province, et y a, par là même, donné naissance à un nouveau privilège, ou mieux à une extension, à cette partie des frais d'action du créancier saisissant, du privilège que le Code Civil avait accordé aux frais de justice tel qu'il les définit à l'article 1995.

La législature de Québec a, plus tard, en 1870, donné une nouvelle extension à celle proposée par les codificateurs, en retranchant du No. 8 de l'article 606 les mots "taxés comme dans une cause non contestée sans enquête," ce qui faisait privilégiés tous les frais d'action du demandeur saisissant. Mais qu'on ne perde pas de vue que ce ne sont pas les frais faits par le saisissant pour l'obtention du jugement qu'il a exécuté que cette législation fait privilégiés ; mais seulement *les frais d'action du demandeur* qui a fait saisir et vendre.

Je crois avoir déjà démontré que les frais d'action ne sont pas, en règle générale, dans l'intérêt commun des créanciers et ne méritent pas la faveur d'un privilège ; et que, à coup sur, les frais de défense et d'opposition non seulement le méritent moins encore, mais qu'ils n'ont absolument rien qui puisse les recommander comme faits dans l'intérêt commun.

Je ne conteste pas que, du moment où on fait privilégiés les frais d'obtention, sur une action, du jugement qu'exécute le demandeur, parceque sans ce jugement il n'eût pas pu exécuter, les frais d'obtention du jugement qui a fait renvoyer l'action, et

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

dont l'exécution a procuré la vente et la distribution des biens du débiteur, ne méritaient pas moins de faveur, puisque, sous ce rapport, l'un et l'autre produisent absolument le même résultat quant aux autres créanciers du saisi. Mais la question n'est pas dans la similitude de leurs effets, qui ne peut être une question que pour le législateur et non pour les tribunaux qui ne peuvent pas faire la loi mais seulement l'appliquer. "Les frais d'action du demandeur" sont des expressions claires dont aucune torture ne peut changer la signification au point d'y comprendre ou substituer "les frais de défense du défendeur." Si le sens des mots se refuse à cette addition ou substitution, les tribunaux n'ont ni le droit ni l'autorité de les faire; et, s'ils se les permettent, non seulement ils violentent un texte clair et précis de la loi, mais ils violent la loi même.

Qu'on n'oublie pas qu'il s'agit d'un privilège, que les privilèges n'ont pas d'autre existence que celle que leur donne la loi (C. C., 1883) et que, quelque faveur que puisse en général, ou dans des cas particuliers, mériter une créance, elle ne peut jamais être privilégiée si la loi ne lui donne pas expressément ce caractère. Il n'y a pas d'analogie possible en fait de privilège. "Les dispositions légales," disent Aubry & Rau, vol. 3, p. 124, "qui les établissent, ou qui en autorisent la constitution, doivent être interprétées d'une manière restrictive, et ne peuvent être étendues sous prétexte d'analogie, à des créances autres que celles qui font l'objet de ses dispositions, quelques favorables qu'elles puissent être." Et Laurent, vol. 29, No. 317, n'est pas moins énergique. "Le législateur seul peut déroger à la loi d'égalité qu'il établit entre les créanciers. De là le principe qu'il n'y a point de privilège sans loi, et que les privilèges établis par la loi sont de stricte interprétation: on ne peut pas les étendre par voie d'analogie. L'argumentation analogique n'est jamais admise quand la règle crée des exceptions."

2 Marton, No. 298—19 Duranton, No. 20—2 Grenier, 384.

Ce cas n'est pas le seul où les codes font une différence entre les frais d'action et ceux de défense. L'article 2007 du Code Civil et 714 du Code de Procédure, donnent aux frais accessoires d'une créance, savoir, aux frais d'action, le même rang qu'à la créance, tandis que les frais de défense et ceux en autre instance que la première n'obtiennent de rang que par une inscription spéciale.

Je crois, pour ces raisons, que le jugement en première instance, en déclarant que la défenderesse n'avait pas de privilège pour les frais de défense qu'elle a obtenu contre le demandeur, que les charges qu'elle attaque les priment, et en renvoyant son opposition à la vente sujet à ces charges, doit être confirmé.

Langlois
v.
Corporation
de
Montminy.

Cette conclusion est contraire à celle sus-citée de la Cour du de la Reine, dans la cause de *Tansey et Bethune et al.* Mais notre confirmation du jugement le fait final et sans appel ; et je ne crois pas, comme je l'ai déjà dit dans une cause de *Ross et al. v. Talbot*, que, parceque un tribunal intermédiaire d'appel a exprimé une opinion opposée, et la majorité des juges la composant rendu une décision contraire, nous devons sacrifier notre opinion, pour prononcer mauvais et l'infirmer, un jugement que nous croyons bon et devoir être confirmé.

Comme un juge, qui n'est plus et qui appartenait à la Cour du Banc de la Reine, a trouvé mauvais (*Demers et Germain*, 12 Q. L. R., 292) que ce qu'il appelait la jurisprudence de cette Cour n'eut pas été adoptée par la Cour de révision de ce district sur un point que le Conseil Privé n'avait pas approuvé, je crois devoir ajouter qu'il n'y a que les décisions des tribunaux d'appel en dernier ressort qui déterminent la jurisprudence.

Ceux qui, quoique d'appel, ne sont que de ressort intermédiaire, qu'ils soient le second ou le troisième, n'obligent pas et ne règlent définitivement rien. La question qu'ils ont tranchée dans un sens est encore à débattre, et peut l'être dans un autre par un tribunal inférieur. La position de la Cour du Banc de la Reine n'est pas, sous ce rapport, différente de celle de la Cour Supérieure siégeant en révision. Leurs décisions n'ont que l'autorité qu'entraînent la science et l'expérience des juges qui y concourent, et les motifs sur lesquels ils les appuient.

Jas. Oliva, pour le Demandeur.

Bossé, C. R., Conseil.

A. J. Bender, pour la Défenderesse.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

OCTOBRE 1887.

No. 974.

Coram LARUE, J.CREDIT FONCIER v. DUBORD *et vir*.

OPPOSITION A JUGEMENT—AFFIDAVIT—WAIVER.

Jugé :—Que le Statut 46 Vict., ch. 26, s. 4, laisse à la discrétion du juge l'appréciation de la suffisance des raisons données dans un affidavit à l'appui d'une opposition à jugement, et qu'il n'y a pas de formule sacramentelle à cette fin ;

Que l'opposition à jugement ne peut être reçue sans la permission préalable du juge ;

Que dans le cas actuel, il y a eu renonciation (*waiver*) par le demandeur d'invoquer cette objection parcequ'il a contesté l'opposition au mérite ;

Qu'il n'est pas nécessaire que l'affidavit soit assermenté par l'opposant lui-même.

Motion du demandeur pour rejeter l'opposition à jugement :

1° Parceque l'affidavit est insuffisant ;

2° Parceque l'opposition a été produite sans la permission d'un juge.

Le statut 46 Vict., ch. 26, s. 4, se lit comme suit : " Mais nulle opposition ne sera permise dans telle cause, à moins que la partie condamnée ne produise un affidavit qu'elle a une bonne défense à offrir à l'action, laquelle défense sera énoncée dans l'opposition, et à moins que telle partie n'ait été empêchée de produire sa défense par surprise, fraude ou pour d'autres raisons considérées justes et suffisantes par le juge."

L'affidavit certifie que tous les faits énoncés dans l'opposition sont vrais à la connaissance du déposant, que l'opposante a une bonne défense et qu'elle a été empêchée de la produire, par surprise et oubli.

Per curiam.—La formule n'est pas sacramentelle et il suffit, suivant moi, que la partie allègue, en substance, et démontre qu'elle a une bonne défense qu'elle n'a pu produire pour certaines raisons que le juge devra trouver suffisantes. Dans le cas actuel, on allègue *surprise et oubli*. L'oubli peut être celle du procureur. Dans ce dernier cas, je ne me croirais pas justifiable de faire perdre au défendeur son droit de plaider dans une cause où le montant en litige est si considérable.

On ne pouvait, avant le statut 46 Vict. sus-cité, produire opposition à jugement que dans certains cas spécifiés dans les articles 89, 90, 91 et 92, c'est-à-dire, dans les cas de jugements rendus hors du terme. Ce statut étend le privilège aux jugements rendus en terme, en permettant au plaideur de passer outre, malgré le jugement de la Cour. N'est-il pas juste de croire qu'il a voulu empêcher le défendeur d'abuser de ce droit et que c'est la raison pour laquelle il y a mis comme restriction l'obligation d'obtenir la permission préalable du *juge*. Je dis *préalable*, parceque ce n'est qu'avant son enfilure que le *juge* peut en prendre connaissance. Après cette enfilure, l'opposition tombe sous la juridiction de la Cour. Je dois dire, en passant, que l'opinion par moi donnée aujourd'hui est celle de la plupart des juges.

Crédit
Fondier
V.
Dubord
et vir.

J'aurais donc été d'avis de rejeter l'opposition pour cette dernière raison. Mais le demandeur a contesté l'opposition, et malgré qu'il se soit réservé spécialement le recours actuel, je considère que sa procédure constitue une renonciation (*waiver*).

Pour ces raisons je serais disposé à renvoyer la motion, mais sans frais.

Morisset & de St Georges, pour le Demandeur.

Pinault, pour les Défendeurs.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL

8 OCTOBRE 1887.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., TESSIER, CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

PREFONTAINE ET BARRIE.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE—PREUVE.

JUGÉ :—Que la preuve verbale produite pour prouver l'existence d'une société entre les intimés est illégale et insuffisante ;

Que le bail par lequel il est stipulé que le loyer sera une part des bénéfices provenant de l'industrie du locataire, ne constitue pas une société entre lui et son locateur.

Appel d'un jugement rendu par la Cour Supérieure, à Arthabaska, le 23 février 1885, comme suit :

PLAMONDON, J.—La demande est pour \$906.23, montant de trois billets promissaires signés en mai et juillet 1884, à l'ordre des demandeurs, et portant la signature de "H. D. McDermid & Co." et de la balance d'un compte pour marchandises vendues par les demandeurs à H. D. McDermid & Co. C'est ainsi qu'ils sont désignés au dit compte.

Les défendeurs sont W. N. Barrie, de Morrisburg, Ontario, et Hugh McDermid, du canton de Durham. Ils sont poursuivis comme associés et comme tels faisant commerce de bois ensemble au dit canton de Durham, sous les nom et raison de H. D. McDermid & Co.

Les défendeurs ont plaidé séparément.

Le défendeur Barrie a plaidé qu'il n'a jamais été en société avec McDermid.

C'est sur ce point de la contestation que se sont portés les efforts des parties à l'enquête. Les demandeurs n'ont pas prouvé que Barrie ait été en société avec McDermid. Seul le témoin des demandeurs, Alfred Pétrin, jure qu'ils étaient en société. Cette affirmation de sa part ne repose sur aucune donnée qui la justifie. C'est son opinion qu'il exprime, c'est tout, et de tous les témoins entendus, il est celui qui connaît le moins la nature réelle des rapports qui ont existé entre Barrie et McDermid. Il rapporte seulement un propos de Barrie par lequel celui-ci disait "qu'il était en société seulement qu'il divisait rien que dans les profits du moulin. Aussi que Barrie disait que le moulin lui appartenait."

Les autres témoins des demandeurs sont moins prodigues de leur opinion à ce sujet. Ils constatent qu'il y avait entre les deux défendeurs des rapports d'affaires résultant de l'exploitation du moulin. Au reste, toute cette preuve est incomplète et en outre illégale. Elle n'établit pas la société.

Le défendeur Barrie a mis au dossier de nombreuses pièces, lettres, comptes, desquelles il résulte que les relations entre lui et McDermid n'ont jamais été celles d'associé à associé, et que les demandeurs ne les ont jamais considérées comme telles jusqu'au moment où la signature "H. D. McDermid & Co," apposée par McDermid au bas des billets, leur ait fourni le prétexte et l'occasion d'allier la responsabilité de Barrie, très solvable, à celle de McDermid, insolvable.

La Cour est donc d'opinion qu'il n'est pas prouvé que les défendeurs aient été en société.

En conséquence, McDermid seul est déclaré débiteur des demandeurs pour la somme réclamée, et la réclamation des demandeurs contre Barrie est déclarée mal fondée.

Mais les demandeurs ont allégué de plus, que par acte du 23 septembre 1884, devant Bellerose, N. P., McDermid ayant transporté pour \$3.500 d'immeubles et de meubles à Barrie, et le cédant étant alors insolvable au su du cessionnaire, ce transport est frauduleux et nul, et que Barrie doit être condamné à remettre et représenter les meubles et immeubles en nature pour le bénéfice des créanciers de McDermid.

Cette prétention des demandeurs est mal fondée. Le moulin et tous ses accessoires, engins, etc., etc., n'avaient pas cessé d'être la propriété de Barrie. Seulement, McDermid ayant transporté tout cela à deux milles plus loin, sur un autre terrain acheté en son nom avec l'argent de Barrie, a négligé de donner de suite acte à ce dernier. C'est ce qu'il a fait plus tard par l'acte du 23 septembre 1884, attaqué comme frauduleux et fait au préjudice des créanciers de McDermid.

Il n'y a pas là-dedans l'ombre de fraude. En conséquence la Cour condamne le défendeur, McDermid, à payer aux demandeurs la somme réclamée avec intérêt et dépens, et renvoie l'action à l'égard de Barrie avec tous dépens résultant de sa contestation.

En appel, *Crépeau, C. R.*, pour les appelants, cita la cause de

Présontaine & Barrie. *Beaudry v. Laflamme et Davis*, 6 L. C. J., 134 : "As regards third parties evidence of partnership may be made by witness."

Lemire v. Bourdeau, 12 Rev. Lég., 362.

Rowan et Massé, 8 Leg. News, 101.

Pardessus, Droit Commer., No. 1009.

Parsons, Merc. Law, ch. XI, p. 167.

Laurier, C. R., pour l'Intimé, explique une lettre de l'intimé Barrie, par lequel celui-ci offre de louer son moulin à l'intimé McDermid et d'accepter pour loyer une part des revenus de l'exploitation. McDermid ne paraît pas avoir répondu par écrit, mais sa réponse fut dans ses actes. Il prit possession du moulin et l'exploita. Ainsi le contrat est cette lettre de l'intimé. Il s'y trouve un partage de certains bénéfices, ce n'est pourtant pas un contrat de société. L'intimé n'a jamais eu l'intention de s'associer à l'entreprise de McDermid ; la correspondance le fait voir clairement. Les remarques de Laurent sont exactement appropriées au cas actuel.

Laurent, XXVI, No. 152.

Story, Partnership, Nos. 45, 49.

La Cour est d'opinion de confirmer ce jugement. Le juge TESSIER concourt quant à la question que la société des intimés n'est pas prouvée, mais il diffère avec la majorité de la Cour quant au transport que McDermid a consenti à Barrie le 23 septembre 1884. Il croit que ce transport frauduleux devrait être annulé vu l'état d'insolvabilité notoire de McDermid à cette époque. L'appelant a demandé que les propriétés ainsi transportées soient vendues au bénéfice de tous les créanciers de McDermid. Il croit que ces conclusions devraient être accordées.

Jugement confirmé. TESSIER, J., *diss.*

Crépeau & Côté, pour l'Appelant.

Laurier & Lavergne, pour les Intimés.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

8TH OCTOBER 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

CORPORATION OF QUEBEC AND HOWE.

DAMAGES—PRESCRIPTION OF ACTION AGAINST CITY CORPORATION—COSTS.

HELD :—That any action against the corporation of a city or town for damages arising from their neglect or default to keep in repair any of its roads, streets or highways, must be brought within three months after such damages have been sustained, and that thereafter such action is absolutely barred and prescribed in virtue of sec. 4, ch. 85, C. S. C.

That in the present case, the action is dismissed without costs, inasmuch as the defendants ought to have taken advantage of the limitation of plaintiff's right of action without taking issue on the facts and merits of the demand.

Action for \$1500 damages resulting from injury sustained by the respondent's wife, who fell and broke her arm in descending the stairs leading from Mountain Hill into Little Champlain street, in the city of Quebec. These stairs form part of a street and public thoroughfare which the corporation of the city of Quebec was bound to keep in a proper, safe and secure state. The accident resulted from the bad condition in which the said stairs were kept.

The corporation pleaded by a general denial.

The trial was held before a jury who found a verdict in favor of the plaintiff for \$300.

In the Court of Review, the corporation presented two motions, one for judgment *non obstante veredicto*, and the other in arrest of judgment. Both motions were rejected (His Honor Chief Justice STUART, dissenting), and on the 31st of March last, the Court of Review rendered judgment in favor of the plaintiff, pursuant to the verdict of the jury (His Honor the Chief Justice dissenting).

In appeal, the defendants argued that the right of action ought to have been declared prescribed, because the injury complained of had been sustained on the 31st January 1883, and the action taken on the 15th January 1884, that the action ought to have been instituted within three months from the accident, and that as it was a case of short prescription, it was not necessary to fyle a special plea of prescription.

Corporation
of Quebec
&
Howe.

C. C., arts. 2261, 2262, 2263, 2267.

C. S. C., ch. 85, sec. 3.

Grenier v. City of Montreal, 21 L. C. J., p. 215.

Boucherville v. The Grand Trunk, 1 L. C. J., p. 179.

Pigeon v. City of Montreal, 3 L. C. J., p. 294.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that any cause of action which the respondent might have had or maintained against the appellants as set forth and claimed in his declaration in this cause, more especially for the bodily injury complained of as having been sustained by his wife by falling on the stairs leading from Mountain Hill into Little Champlain street, in the city of Quebec, on the 31st January 1883, in consequence of the then dangerous condition of the steps and railing to the said stairs, caused, as is alleged, by the fault and negligence of the appellants, was and is barred and prescribed by the lapse of more than three months from the time at which the said injury is alleged to have been suffered ;

Considering that if the respondent had at any time any such right of action it was in virtue of the enactment contained in section 3, of chapter 85, of the Consolidated Statutes of Canada, which said enactment required such action to be brought within three months after the damage had been sustained, and which the respondent failed to do ;

Doth reverse, annul and set aside the judgment of the Superior Court sitting in Review, rendered at Quebec on the 1st February 1886, and maintain the motion for judgment *non obstante veredicto* made by the appellants, but inasmuch as appellants ought to have taken advantage of the limitation of respondent's right of action without taking issue on the facts and merits of the demand, the said motion is maintained and the respondent's action is dismissed without costs, each party paying his and its costs as well of this Court as in Review.

Baillairgé & Pelletier, for Appellants.

M. Chouinard, Counsel.

M. A. Hearn, Q. C., for Respondent.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 OCTOBRE 1887.

No. 445.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.LEONARD *et al.* v. ST ARNAUD.

NANTISSEMENT—CESSION—RESOLUTION.

JUGÉ :—1° Qu'une dette active peut être donnée en nantissement ;

2° Que les stipulations que le cessionnaire pourra retirer la dette transportée *comme garantie collatérale*, et que celle-ci est cédée et abandonnée avec tous les droits, actions, privilèges et hypothèques du cédant, qui promet la fournir et faire valoir, opèrent une délégation complète de la dette en faveur du cessionnaire ;

3° Que la résolution consensuelle de la vente et la remise de la totalité de la propriété au créancier qui les a stipulées, mais qui avait, auparavant, transporté partie du prix, ne décharge pas l'acquéreur, qui a consenti la résolution, de l'obligation de payer les autres parties du prix à ceux des cessionnaires dûment saisis qui n'y ont pas donné leur consentement.

CASAULT, J.—Le 16 janvier 1884, Alfred Fréchette vendit au défendeur moitié d'un moulin à farine, de la chaussée et du canal, qui en faisaient partie, et aussi moitié du terrain et des bâtisses désignés dans l'acte de vente. Le prix, \$2500, fut stipulé payable à un nommé Maxime Plante, présent à l'acte et acceptant, en 13 termes annuels, dont 12 de \$200 et le dernier de \$100, le premier échéant le 1er janvier suivant. Il fut spécialement convenu entre le dit Plante et le défendeur que, si ce dernier ne payait pas les termes stipulés, Plante reprendrait la propriété vendue sans aucune formalité judiciaire et sans procédures, et que, dans ce cas, les argents reçus par Plante ne seraient qu'une compensation pour les revenus retirés par le défendeur.

Plante, le 24 décembre suivant, a cédé et transporté aux demandeurs cinq des termes susdits à commencer par celui du 1er janvier 1886. Il n'y a pas de prix stipulé pour le transport qui y est dit être consenti comme sûreté collatérale, et pour donner les garanties que le cédant avait promises aux demandeurs pour le paiement de trois billets promissoires du 3 août alors dernier, dont les deux premiers de \$300 et le troisième de \$290, portant intérêt à 7 par cent, et échéant le premier sous un an, le second sous deux et le troisième sous trois ans de leur date. Ce trans-

Leonard
et al.
v.
St Armand.

port a été signifié au défendeur le 10 du même mois, et enregistré le 5.

Le 26 septembre 1885, avant que le premier des termes transportés aux demandeurs fut devenu dû, le défendeur, se déclarant incapable de payer les \$40 dites être restées dues à Plante sur le terme échu le 1er janvier 1885, ainsi qu'une rente annuelle de \$40 dont la propriété était chargée, les taxes et cotisations et autres redevances, et pour, y est-il dit, obtempérer à la demande du dit Maxime Plante, lui céda et abandonna la partie du moulin, du terrain et des autres choses acquises de Fréchette par l'acte susdit du 16 janvier 1884. Cet acte a aussi été enregistré. Il paraît, par cette rétrocession, que Plante avait aussi cédé à Dupuis & Frères les trois termes dus en janvier 1891, 1892 et 1893, ce qui ne laissait à Plante, sur la dette originaire, que le premier terme échéant le 1er janvier 1885, sur lequel il ne lui restait dû que \$40, et les quatre derniers au montant de \$700 échéant en 1894, 1895, 1896 et 1897.

Les demandeurs, sans égard à cette rétrocession, ont, en juillet 1886, poursuivi le défendeur pour le premier des termes qui leur avaient été transportés par Plante, celui échéant le 1er janvier 1886, alléguant qu'ils n'avaient reçu de Plante, qui était insolvable, aucune partie de la dette pour sûreté collatérale de laquelle le transport leur avait été consenti.

Le défendeur a répondu à l'action par une défense en fait, et une exception par laquelle il allègue les actes susmentionnés et dit que le transport consenti aux demandeurs n'a pas pu changer la dette ni les droits des parties, que Plante a, immédiatement après la rétrocession, pris possession de la propriété, et que lui, défendeur, ne peut pas être condamné à payer le prix d'une propriété que, en exécution des conditions de son contrat d'acquisition, il a remise au représentant de son vendeur.

Les demandeurs ont répondu spécialement que le défendeur était, par le transport, devenu leur débiteur personnel, que l'acte de rétrocession ne l'avait pas déchargé du paiement de la somme qui leur avait été transportée, et qu'il l'avait reconnu en stipulant dans l'acte de rétrocession que Plante les paierait.

Les parties n'ont fait aucune autre preuve que celle résultant des actes sus-cités. Les demandeurs n'ont pas même produit les billets dont le transport en leur faveur garantissait le paiement.

Le 21 mars dernier, la Cour Supérieure, à Trois-Rivières, a condamné le défendeur à payer aux demandeurs le montant réclamé avec intérêt du 2 janvier 1886 et les dépens. Les motifs du jugement sont que le transport a fait les demandeurs propriétaires de la somme qui leur a été cédée, et que Plante ne pouvait pas, après sa signification au défendeur, dépouiller les demandeurs des droits que le transport leur conférait.

Leonard
et al.
v.
St Anraud.

Le défendeur a inscrit en révision. Il soutient que le transport consenti par Plante aux demandeurs n'était que la dation en gage de la créance cédée, que, par conséquent, le cédant Plante en est resté propriétaire et qu'il pouvait, sans le concours des cessionnaires, obtenir la résolution de la vente faute de paiement, en vertu de la stipulation de l'acte autorisant cette résolution sans recours à la justice.

Personne ne doute aujourd'hui qu'une créance peut être donnée en gage ou pour sûreté du paiement d'une dette. Pothier, qui l'avait contesté au No. 6 de son traité du nantissement, a, dans une note à une édition subséquente, reconnue que la pratique sanctionnée par la jurisprudence l'avait fait admettre; et, dans son traité de l'hypothèque, No. 211, il donne les raisons qui, suivant lui, font les dettes actives susceptibles de nantissement. Le Code Civil, article 1974, rendrait tout doute à ce sujet impossible, s'il en eut pu exister auparavant, en y réglant l'imputation des intérêts que porte la créance donnée en gage.

Une créance ne peut, dans notre droit, être mise en gage que de la même manière qu'elle peut être vendue (C. C., 1598). D'où il suit que, avec nous, il peut être "difficile de distinguer si les parties ont voulu faire un simple nantissement ou bien un vrai transport," comme le reconnaît, dans ces mêmes termes, Troplong, Gage, No. 295, sous le Code Napoléon. "Le juge," dit cet auteur, "examinera avec soin les faits et les circonstances suivant ses lumières et sa conscience *pro veritate*."

Le transport fait par Plante aux demandeurs dit expressément qu'il l'est en exécution d'une promesse qu'il leur a faite de leur donner des garanties pour le paiement de trois billets au montant de \$890, avec intérêt à 7 par cent, qu'il leur a consentis. Sans les conditions spéciales que les parties ont mises au transport, il est évident que cette énonciation n'aurait fait de la cession qu'une mise en gage de la créance transportée; et que Plante en serait resté propriétaire, puisque le gage ne cesse

Leonard
et al.
v.
St Anraud.

pas d'être la propriété du débiteur et que le gagiste ne le détiend qu'à titre de dépôt. Mais les parties sont convenus, d'abord, que les cessionnaires retireraient et percevraient le montant transporté. Cette clause, si elle était seule, pourrait n'être considérée que comme un mandat de recevoir ; mais le cédant ajoute qu'il met et subroge les cessionnaires à tous ses droits, actions, privilèges et hypothèques, termes qui, comme le dit Pont, petits contrats, No. 1180, impliquent plutôt l'idée d'une délégation conditionnelle que d'un véritable nantissement. Il y a plus encore dans cet acte, Plante y cède, transporte et abandonne les \$1000. Cet abandon qu'il en fait est une délégation complète. Celui qui donne une chose en nantissement ne l'abandonne pas au nanti. L'abandon stipulé est une translation de propriété qui a fait les cédants non seulement les gagistes mais les propriétaires de la somme transportée. Et ce n'est pas même tout, le cédant s'oblige à garantir et faire valoir au cessionnaire le paiement de la somme cédée, c'est-à-dire à la payer lui-même si le débiteur ne l'acquitte pas. Peut-on concevoir un mandat de recevoir où le mandant s'oblige à compter au mandataire la somme qu'il le charge de retirer, si le débiteur ne la lui verse pas ? N'est-ce pas là une délégation complète qui fait le cessionnaire propriétaire de la dette cédée et le cédant caution de son paiement ?

Et, puisque les cessionnaires étaient propriétaires d'une partie du prix de vente, ils l'étaient aussi, jusqu'à concurrence de cette partie, du droit de demander la résolution de la vente faute de paiement, qui était l'un des droits auxquels Plante les avait subrogés. Ce dernier ne pouvait donc pas, sans leur concours, obtenir la résolution pour le tout malgré le débiteur ; et celui-ci, en consentant à Plante une résolution pour le tout, ne s'est pas déchargé de l'obligation de payer aux autres créanciers la partie du prix de vente qu'il leur devait. C'est la position que fait Larombière, volume 2, sur article 1184, No. 80, au débiteur après la résolution pour le tout prononcée sur la poursuite de quelques uns ou même d'un seul des créanciers du prix. "Le débiteur," dit-il, "contre lequel cette résolution est demandée, n'est point déchargé à leur égard" (celui des vendeurs conjoints, des cessionnaires et des délégataires légalement saisis). "Il a contracté envers eux des obligations personnelles dont il demeure encore tenu, nonobstant la résolution qu'il a d'ailleurs

dépendu de lui, l'action étant divisible en principe, d'accepter pour les parts des poursuivants, au lieu de l'exiger pour le tout.

Leonard
et al.
V.
St Arnaud,

"En vain prétendrait-on que, cessant d'être propriétaire, il cesse en même temps d'être obligé; qu'il doit enfin être remis au même état que si la convention n'avait pas existé. Cet effet ordinaire de la résolution ne peut avoir lieu, dans ce cas, parce que le débiteur est personnellement en faute, et que la faute dont il est responsable ne peut l'autoriser à se dégager lui-même de ses engagements, contre la volonté et sans le consentement de ses créanciers, en provoquant, par l'effet de sa volonté pure, une résolution totale, quand, de droit, elle devait être seulement partielle. La résolution est ainsi purement volontaire de sa part, pour tout ce qui excède les droits des demandeurs. Or la résolution volontaire, c'est-à-dire celle qui n'existe que parce que le débiteur la réclame ou y consent, n'a pas pour effet de le dégager de ses obligations."

Larombière ne s'occupe, dans ce passage, que de la résolution prononcée en justice. Ce qu'il dit s'applique avec encore, si possible, plus de force à la résolution consensuelle qui, dans le cas présent, a été consentie au créancier de \$900 seulement sur le prix au détriment de ceux au montant de \$1600.

Je crois, pour ces raisons, que le défendeur est resté débiteur des demandeurs et qu'il devait être condamné à leur payer la somme demandée par l'action, sans préjudice à son recours contre Plante, et que le jugement, qui l'a condamné à la payer, doit être confirmé avec dépens.

Honan & Tourigny, pour les Demandeurs.

Guillet & Grenier, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC.

2 DÉCEMBRE 1887.

Coram CARON, J.

Election fédérale contestée de Québec-Ouest.

HEARN v. MCGREEVY.

PETITION D'ELECTION—INSTRUCTION—PEREMPTION DES PETI-
TIONS D'ELECTION—S. R. C., C. 9, S. 32—ORDRE PUBLIC—
JURIDICTION SPECIALE—CONSENTEMENT.

JUGÉ :—Que, siégeant en vertu d'une loi qui crée un tribunal spécial, lorsque le texte de cette loi est clair, la Cour doit interpréter les termes employés non d'après le sens général qu'ils pourraient avoir, mais d'après le sens spécial que leur donne le statut ;

Que le mot " instruction " employé dans la loi des élections fédérales contestées signifie l'audition des témoins sur le mérite de la pétition ;

Que l'audition des témoins sur le mérite des objections préliminaires ne forme pas partie de l'instruction de la pétition ;

Que la prescription des pétitions d'élection édictée par la section 32 du chapitre 9 des Statuts Révisés du Canada est d'ordre public ;

Que lorsqu'une juridiction spéciale est donnée par un statut, cette juridiction doit être exercée à l'époque et selon le mode indiqués, conformément à l'intention du législateur ;

Qu'à moins qu'une pétition d'élection n'ait été suspendue par un ordre du juge, pour le temps de la session, ou que le juge sur requête assermentée établissant que les fins de la justice le requièrent, n'ait ajourné le commencement de l'instruction, l'instruction de telle pétition ne peut se faire après les six mois de la présentation de la pétition, quand bien même l'instruction en aurait été fixée par la Cour ou le juge, et la pétition sera déclarée périmée et abandonnée ;

Que le consentement des parties ne peut donner à la Cour ou au juge une juridiction que ne leur donne pas le statut.

Per curiam.—Le demandeur conteste l'élection du défendeur qui a été élu, aux dernières élections générales, membre de la chambre des communes pour le district électoral de Québec-ouest.

La pétition d'élection a été présentée le 9 avril dernier et l'instruction (*trial*) n'en a pas encore été fixée.

Le défendeur, par une règle émanée le 21 et rapportée le 24 octobre dernier, demande qu'il soit déclaré que toutes procédures soient suspendues et la pétition abandonnée, vû qu'il s'est écoulé plus de six mois, depuis qu'elle a été présentée et que

l'instruction n'en a pas encore été commencée. Il paraît par les procédures au dossier que ce n'est que le 29 septembre que le pétitionnaire a demandé la fixation d'un jour, afin d'être entendu sur le mérite des objections préliminaires.

Cette audition a d'abord été fixée au 10, puis continuée au 21 d'octobre dernier, et cependant aucune des parties n'a procédé.

Le pétitionnaire prétend d'abord que la fixation, pour audition sur le mérite des objections préliminaires, est une partie de l'instruction (*trial*) de la pétition.

Je n'examinerai pas cette question comme se rapportant à une cause ordinaire, soumise à la Cour Supérieure de la province de Québec, car je préside un tribunal créé par l'acte des élections fédérales contestées, dont les dispositions limitent les pouvoirs que je possède comme juge de la Cour Supérieure.

La section 35 de cet acte est formelle sur ce point et se lit comme suit : " Lors de l'instruction d'une pétition et autres procédures en vertu du présent acte, le juge aura, *sauf les dispositions du présent acte*, les mêmes pouvoirs, etc."

Constatons d'abord ce que signifie l'instruction (*trial*) d'une pétition d'élection d'après les dispositions de l'acte des élections fédérales contestées.

La section 14 de cet acte décrète que : " Toute partie à une pétition d'élection, qu'elle soit le pétitionnaire ou le défendeur, pourra, en tout temps, après contestation liée sur cette pétition, avant ou pendant l'instruction, être interrogée."

La section 24 contient une disposition analogue.

La section 31 pourvoit à ce que la pétition soit instruite par un juge sans jury, et que le juge devra décider toute question quant à l'admission de la preuve offerte.

La section 34 donne au juge le pouvoir d'ajourner le commencement de l'instruction, et la 35e lui donne, lors de l'instruction d'une pétition d'élection, tous les pouvoirs qu'il possède en présidant une cause civile ordinaire.

Il n'est guère possible de se méprendre, d'après la citation de ces différentes sections, sur la signification que le législateur a voulu donner au mot *instruction d'une pétition* d'élection, lorsqu'il déclare dans la section 32e que : " L'instruction d'une pétition d'élection sera commencée dans les six mois, de la date à laquelle elle aura été présentée et sera poursuivie de jour en jour, jusqu'à ce qu'elle soit terminée."

Hearn
v.
McGroovy.

Evidemment, il s'agit ici de l'audition des témoins sur le mérite même de la pétition.

Il ne saurait y avoir le moindre doute sur ce point, puisque, selon la section 12 du même acte, les objections préliminaires doivent être produites cinq jours après la signification de la pétition et que "le juge entendra alors les parties sur la valeur de ces objections et raisons et en *décidera d'une manière sommaire.*"

La prétention du défendeur que l'audition des témoins et des parties mêmes sur le mérite des objections préliminaires ne forment donc pas partie de l'instruction de la pétition d'élection est fondée. Au reste il suffit de référer à l'article 220 de notre Code de Procédure Civile, pour constater que nous donnons la même signification aux mots instruction (*trial*) d'une cause.

"Après l'expiration, dit cet article, des trois jours accordés pour répondre à l'articulation de faits, la cause peut être *instruite (tried)* suivant les circonstances soit par enquête devant les tribunaux ou devant un jury."

Il ne me reste plus qu'à décider si le pétitionnaire n'ayant pas commencé l'instruction de sa pétition dans les six mois, qui ont suivi sa présentation, possède encore le droit de procéder dans la présente instance.

Le défendeur pour demander que la pétition du requérant soit périmée, se base sur la section 32 déjà citée des élections fédérales contestées.

Elle se lit comme suit :

"L'instruction de toute pétition d'élection sera commencée dans les six mois de la date à laquelle elle aura été présentée, et sera poursuivie de jour en jour jusqu'à ce qu'elle soit terminée."

Cette section contient une règle introduite pour la première fois dans nos statuts concernant les contestations d'élections, par les sections 1 et 2 du chapitre 10 de la 38 Vict., et le législateur se sert de termes impératifs.

D'après cette disposition, l'instruction sera commencée dans les six mois de sa présentation. Pourquoi a-t-on jugé à propos d'introduire un changement aussi radical dans les procédures relatives aux contestations d'élections? Evidemment parceque l'on voulait empêcher des pétitionnaires de suspendre leurs procédures comme une menace, pendant des années, contre des membres de la législature, ou aussi probablement, comme le

disait Sir John MacDonald dans la contestation de l'élection de Glengarry, parceque "it is of the highest public importance that "election trials should be disposed of at the earliest possible "moment."

Hearn
v.
McGroovy.

Le but de cette disposition nouvelle était de remédier aux abus qu'entraînait quelquefois la longueur des procédures dans les contestations d'élection.

L'acte d'interprétation des statuts, section 56, chapitre 1 des Statuts révisés, dit à cet égard "qu'il y sera en conséquence donné une interprétation large et libérale et qui sera la plus propre à assurer la réalisation de l'objet de l'acte et de ses dispositions et prescriptions, selon le sens, intention et esprit véritables."

Les tribunaux ne font pas les lois, ils ne peuvent que les appliquer aux différents cas qui leur sont soumis.

Je le répète, la règle contenue dans cette section (32) est énoncée en termes clairs et positifs, sans aucune ambiguïté quelconque.

L'instruction de toute pétition d'élection sera commencée dans les six mois de la date de sa présentation.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle. La première se trouve dans la même section et elle consiste en ce que l'instruction ne doit pas être commencée durant une session du parlement et que les délais relatifs à cette instruction ne courent pas durant la session, si la cour ou le juge croit la présence du défendeur nécessaire à l'instruction.

La seconde exception est contenue dans la section 33 qui donne au juge le droit d'ajourner le commencement de l'instruction, si cela paraît nécessaire, par une requête à cet effet appuyée d'un affidavit, et pas autrement.

Si une contestation ne tombe pas dans ces deux exceptions, l'instruction ne peut pas s'en faire après les six mois de la présentation de la pétition, quand bien même l'instruction en aurait été fixée par la cour ou le juge. Il s'agit ici d'une juridiction que le consentement même des parties ne saurait donner.

Lorsqu'une juridiction spéciale est donnée à un juge par un statut, cette juridiction doit être exercée à l'époque et selon le mode indiqués, conformément à l'intention du législateur.

Une contestation d'élection touche invariablement à l'ordre public, et il y a toujours un certain nombre de personnes qui

Hearn
v.
McGroovy. ont intérêt à ce que l'élection ne soit pas contestée et d'autres
qui ont un intérêt contraire.

Le pétitionnaire ne peut guère se plaindre de l'application de cette règle qui peut paraître rigoureuse mais qui est certainement dans l'intérêt de tous ; et il n'y aurait qu'à invoquer les moyens contenus dans les deux exceptions que je viens de mentionner soit pour ajourner le commencement de l'instruction ou pour empêcher le temps de la session du parlement d'être compté dans la computation des délais.

Les électeurs de cette division électorale avaient droit d'intervenir dans cette instance pour la protection de leurs intérêts ; dans les trois mois qui ont suivi la présentation de la pétition, la section 32 leur donnait ce pouvoir. Ils ne peuvent pas non plus se plaindre de l'application en cette cause de la limitation des six mois pour l'instruction de la pétition.

Plus de six mois s'étant écoulés depuis la présentation de la pétition, sans que l'instruction en ait été commencée et sans même une demande, pour la prolongation des délais, je crois que je n'ai pas d'autorité ni de juridiction pour donner un jour de plus que les six mois accordés par la loi, pour le commencement de l'instruction d'une pétition d'élection.

Quant à la demande du défendeur pour prolonger le délai, comme elle a été présentée après les six mois qui ont suivi la présentation de la pétition, je ne puis pas prolonger un délai qui a cessé d'exister.

La même opinion a été déjà maintenue dans la Province d'Ontario par MM. les juges en chef WILSON et GALT, et par M. le juge MORISSON. Feu le juge en chef WALBRIDGE a aussi décidé cette question dans le même sens. Ses collègues ont aussi depuis, je crois, rendu des jugements de la même nature.

M. le juge en chef de la Province du Nouveau-Brunswick et ses collègues ont adopté récemment la même opinion sur cette question.

Mon honorable collègue, M. le juge TAIT, a aussi il y a quelques jours, rendu deux décisions analogues à Sweetsburgh, et mes collègues à qui j'ai parlé de cette question, tant à Montréal qu'à Québec, partagent la même opinion.

Pour ces raisons la pétition du demandeur est déclarée périmée et elle est renvoyée, ainsi que la requête du défendeur pour prolonger le délai, chaque partie payant ses frais.

Quant aux frais, nous assimilons la demande qui m'est faite à une requête pour péremption d'instance. D'après la jurisprudence établie dans ce district, le tribunal n'accorde pas les frais de défense à la partie qui fait déclarer l'instance périmée.

Hearn
v.
McGreevy.

La pétition est donc déclarée périmée et abandonnée, et elle est déboutée, chaque partie payant ses frais.

M. A. Hearn, C. R., pour le Pétitionnaire.

J. G. Bossé, C. R., pour l'Intimé.

Geo. Irvine, C. R., et *G. G. Stuart*, Conseils.

NOTE EDITORIALE.—Le 26 de décembre, M. le juge CARON rendit jugement sur la pétition demandant l'annulation de l'élection du comté de Québec (*O'Brien et al. v. Caron*). Comme l'honorable juge donna de nouvelles raisons à l'appui de son opinion, exprimée lors du jugement dans la cause de *Hearn v. McGreevy*, nous croyons devoir reproduire cette partie de ses notes qui contiennent de nouveaux arguments.

Per curiam :—Les demandeurs contestent l'élection du défendeur qui a été élu aux dernières élections fédérales, pour le district électoral du comté de Québec.

La pétition a été présentée le 9 avril et l'instruction, après avoir été fixée au 31 octobre, sans que les parties procèdent, a été continuée de consentement au 19 décembre courant. Les pétitionnaires demandent qu'elle soit de nouveau continuée au 27 janvier prochain. Le défendeur, par une règle émanée le 20 novembre et rapportée le 2 décembre courant, demande qu'il soit déclaré que toutes procédures soient suspendues et la pétition abandonnée, vu qu'il s'est écoulé plus de six mois depuis qu'elle a été présentée et que l'instruction n'en a pas encore été commencée.

In re Hearn v. McGreevy, que j'ai décidé au commencement de ce mois, le pétitionnaire a prétendu que l'audition des parties sur le mérite des objections préliminaires formait partie de l'instruction (*trial*) et que le mérite n'en étant pas encore alors décidé, l'instruction de la pétition était de fait commencée. C'est pour cette raison que j'ai discuté cette question soulevée dans cette instance assez longuement. Je crois qu'il est inutile

Hearn
v.
McGreevy.

de revenir sur ce point, d'autant plus qu'il est admis maintenant que lorsqu'il est question de l'instruction d'une pétition d'élection, dans l'acte des élections fédérales contestées, il s'agit toujours de l'audition des témoins sur le mérite même de la pétition.

Mon savant collègue M. le juge BOURGEOIS, qui n'interprète pas comme moi la limitation des six mois contenue dans la section 32 de cet acte, déclarait cependant dans les motifs d'un jugement qu'il rendait récemment, qu'il partageait entièrement mon opinion quant à la signification des mots *l'instruction* d'une pétition.

Mais la question importante que j'ai encore à décider dans cette instance ainsi que dans celle de *Boiteau et al* contre *l'hon. Frs. Langelier*, et *A. Cauchon* contre *Charles Langelier*, est de savoir si les pétitionnaires dans ces causes, n'ayant pas commencé l'instruction de leurs pétitions dans les six mois qui ont suivi leur présentation, possèdent encore le droit de procéder.

Depuis ma décision dans *Hearn v. McGreevy*, il est vrai que mes savants collègues Messieurs les juges BOURGEOIS et H. T. TASCHEREAU ont fixé l'instruction des pétitions d'élection qui leur ont été soumises, après les six mois de leur présentation, mais d'un autre côté, l'hon. M. le juge RITCHIE, de la Nouvelle-Ecosse, vient de rendre un jugement conforme à celui que j'ai déjà prononcé et a renvoyé la contestation de l'élection de l'hon. M. Jones, d'Halifax, parce que l'instruction n'en avait pas été commencée dans les six mois de sa présentation.

Le défendeur, pour demander que la pétition soit déclarée abandonnée, s'appuie sur la section 32 déjà citée :

"L'instruction de toute pétition d'élection sera commencée dans les six mois de la date à laquelle elle aura été présentée, et sera poursuivie de jour en jour jusqu'à ce qu'elle soit terminée.

"Mais si en aucun temps la cour ou le juge croit la présence du défendeur nécessaire à l'instruction, cette instruction ne sera pas commencée durant une session du parlement ; et dans la computation des délais autorisés pour l'adoption des mesures ou des procédures à l'égard de cette instruction, ou pour le commencement de cette instruction comme susdit, le temps occupé par une session du parlement ne sera pas compté."

Pourquoi les six mois ne courraient-ils pas durant la session du parlement, si la présence du député n'est pas nécessaire?

La règle contenue dans cette section, c'est-à-dire que l'instruction de toute pétition sera commencée dans les six mois de sa présentation, est en termes clairs et positifs et sans aucune ambiguïté.

Hearn
v.
McGroovy.

Le proviso ou l'exception qui suit cette règle dans la même section, ne forme en réalité qu'une seule et unique disposition qui consiste en ce que le législateur, prévoyant que, si la présence du député était jugée nécessaire par le juge, durant cette instruction, ce dernier serait forcé d'obéir aux injonctions du tribunal et ne pourrait pas remplir ses devoirs en parlement ; il devait donc, ainsi qu'il l'a fait, pour ne pas défranchiser la division électorale représentée par le député, déclarer que l'instruction ne serait pas commencée durant une session.

Il devait aussi en même temps, comme conséquence naturelle, ajouter que dans ce cas, tous "délais autorisés pour l'adoption de mesures ou de procédures à l'égard de cette instruction ou pour le commencement de *cette instruction comme susdit*," ne pourraient pas courir durant la session.

Autrement, comme je vais le faire voir dans un instant, si cette dernière partie de la section 32 n'était pas restreinte aux contestations dans lesquelles la présence du député est jugée nécessaire, et si elle affectait en même temps la règle absolue décrétée par la première partie de cette section, c'est-à-dire que comme disposition générale, le temps de la session ne devait pas être compté à l'égard des procédures et du commencement de l'instruction, cette partie de la section 32 serait une contradiction formelle de la première partie. Et il est facile de s'en convaincre.

Si la présence du député n'est pas nécessaire au procès, l'instruction de la pétition d'élection peut être commencée et poursuivie durant la session, en vertu de la règle qui forme la première partie de la section 32.

Cela est indéniable, il me semble, et tout le monde doit être d'accord sur ce point.

La manière dont les dispositions de la section 32 ont été introduites dans les contestations d'élection, par le chapitre 10 de la 38 Vict., le démontre clairement. En effet, la première section de cet acte ne contient que les deux dernières parties de la section 32 du chapitre 9 des Statuts révisés, et il y est seulement pourvu que l'instruction n'aura pas lieu durant la

— *Hearn v. McGreevy.* session, si la présence du député est jugée nécessaire par la Cour, et que les délais ne courent pas à l'égard de cette instruction, etc., etc. Et il n'y a qu'une virgule entre ces deux phrases qui sont unies par la conjonction *et*.

La présence du député n'étant pas jugée nécessaire à l'instruction, on peut donc procéder durant la session.

Mais comment pourra-t-on le faire ?

Lorsque le juge ordonnera à un témoin de comparaître, comment l'obligera-t-il d'obéir ? Impossible de le faire emprisonner pour mépris de Cour si les délais ne courent pas durant la session. Impossible aussi par conséquent de procéder durant la session si l'on adoptait cette interprétation. Evidemment le législateur en décrétant que les parties devaient procéder dans les six mois de la présentation de la pétition, sans excepter la session, si la présence du député n'était pas nécessaire, n'a pas voulu, par la dernière partie de la même section, les mettre dans l'impossibilité de procéder en disant que le temps occupé par la session ne serait pas compté pour les délais relatifs à la procédure.

Mon savant collègue, M. le juge TAIT, s'exprime comme suit à cet égard :

" *That while the act allows the trial to be commenced during a session of Parliament if respondent's presence is not necessary at the trial, yet the Court could not enforce its own orders during the trial, because in the delays allowed for any proceeding in respect of such trial the time occupied by the session is not to be included.*"

C'est aussi l'opinion de l'hon. M. le juge RITCHIE :

" *In my opinion, dit le savant juge, the word "such" restricts the meaning of "session" in the latter part of the section, and in the computation mentioned the only time to be deducted is that occupied by the session of parliament at which it was contemplated to commence the trial, when it was made to appear to the court or a judge that the respondent's presence at the trial was necessary.*"

Dans la contestation d'élection de *Wood v. Emmerson*, l'hon. M. le juge FRASER de la province du Nouveau-Brunswick, ayant fixé l'instruction pour le 8 novembre dernier, c'est-à-dire après les six mois de la présentation, fit les remarques suivantes :

" *He was free to admit that in fixing the date he had taken*

"an erroneous view of the law..... *The learned Chief Justice* .Hearn
 "and all the other judges who had heard the argument, were unani- v.
 "mously of the opinion that he did not have the power. They had McGreevy.
 "determined that the trial must take place within the 6 months unless
 "application was made in accordance with section 33 for an enlarge-
 "ment of the time."

Je crois qu'il est évident que la section 32 signifie que le temps de la session doit compter dans le délai de six mois accordé au pétitionnaire pour procéder à l'instruction à moins que la présence du député au procès n'ait été jugée nécessaire par le tribunal.

Le pétitionnaire n'ayant pas procédé à l'instruction de sa pétition durant les six mois de sa présentation, la présence du défendeur n'ayant pas non plus été jugée nécessaire au procès par le juge, il me reste à décider si j'ai juridiction pour procéder à l'instruction maintenant ou de prolonger le délai à un jour ultérieur.

L'on a prétendu que les décisions déjà rendues, consacrant le principe que le juge ou la cour n'aurait plus droit de procéder après les six mois, dans ces circonstances, étaient un déni de justice qui répugnait à la loi, que ces décisions étaient contraires au sens moral de tout le monde et qu'on ne pouvait pas prétendre sérieusement priver le pétitionnaire d'être entendu après les six mois, que l'on aurait fait courir durant la session et la grande vacance.

Je me demande en quoi ces considérations peuvent affecter le tribunal, qui ne fait pas la loi, mais qui est obligé de l'appliquer telle qu'elle est.

En supposant qu'un pétitionnaire n'aurait pas procédé durant les mois de juillet et d'août dans la province de Québec, est-ce que les quatre autres mois ne suffisaient pas pour lui permettre de fixer l'instruction de sa pétition ? S'il n'a pas procédé, c'est sa faute, et je crois qu'il mérite qu'on lui applique la maxime bien connue : *Vigilantibus non dormientibus leges subservient.*

L'on pourrait aussi arguer que l'application des lois concernant la prescription et la péremption d'instance, consacrent dans beaucoup de cas de graves injustices et peuvent même causer la ruine de certains individus dont toute l'erreur a été d'attendre trop longtemps leurs débiteurs. Cependant jamais

Hearn
v.
McGroovy.

un avocat n'oserait s'opposer à la déclaration de la déchéance des droits de son client par le tribunal, du moment qu'il serait convaincu que le temps de la prescription et de la péremption d'instance serait écoulé.

Dans cette instance, les pétitionnaires devait commencer l'instruction de leur pétition dans les six mois de sa présentation; ne l'ayant pas fait, sont-ils maintenant déchus du droit de procéder; ou, en d'autres termes, le tribunal que je préside possède-t-il encore une juridiction suffisante pour permettre aux parties de faire de nouvelles procédures? Voilà toute la question. Je dois d'abord remarquer qu'il s'agit ici d'une juridiction *ratione materiae* et non pas *ratione personæ* et par conséquent d'une juridiction que le consentement des parties ne saurait donner. Une contestation d'élection concerne l'ordre public; non seulement les citoyens, dont le défendeur représente la division électorale y sont intéressés, mais ceux de la Puissance en général le sont aussi. Si en matière de contestation d'élection fédérale, je présidais la Cour Supérieure, avec la juridiction et tous les pouvoirs que lui donne notre code de procédure civile, la question que j'ai à décider présenterait beaucoup moins de difficultés.

Mais je préside une cour fédérale créée en vertu des statuts des élections fédérales contestées et je n'ai de juridiction que celle qui m'est spécifiquement donnée par ce statut. Cette question a été formellement décidé par le Conseil Privé *in re Valin et Langlois* (Ramsay's appeal cases p. 1057). Lord SELBORNE en rendant jugement, s'exprime comme suit, après avoir cité la section 48 de l'acte des contestations d'élections de 1874: " Words " could not be more plain than those to create this as a new court " of record, and not the old court with some superadded jurisdiction to be exercised as if it had been part of its old jurisdiction. " And all that is said as to the employment of the same officers..... " shows that the Dominion legislature was throughout dealing " with this as a *new jurisdiction created by itself*."

Il est vrai que les sections 2 et 35 du chapitre 9 des Statuts révisés me donnent les mêmes pouvoirs qu'aurait un juge de la Cour Supérieure, mais *sauf toujours les dispositions du présent acte*.

Je dois donc exercer ma juridiction à l'époque et selon le mode indiqués par le législateur.

Or, le législateur a déclaré par ce statut que l'instruction de la pétition *sera faite* durant les six mois de sa présentation.

Diverses dispositions de cet acte me donnent le droit de condamner à l'amende ou à la prison et il est rigoureusement requis que la juridiction en pareilles matières surtout soit donnée en termes clairs et parfaitement définis.

Hearn
v.
McGreevy.

Les autorités sont unanimes sur ce point.

Au 3e Fisher's Harrison's Digest, p. 6,454, je trouve une décision qui a maintenu ce principe: "Where an action is brought in consequence of a right, liquidated by a statute, the statute is the only ground of the action."

La Cour d'Appel a cassé un jugement condamnant un défendeur à payer une amende de \$50 pour vente de boissons sans licence, sur le principe que le tribunal de première instance n'avait juridiction que pour le condamner à une amende de \$75.

Et au 2 vol. de Chitty's General Practice of Law, p. 307, on lit ce qui suit: "If a Superior Court of Common Law..... assumes a jurisdiction which it clearly has not, the proceeding will in general be wholly void and even the officer enforcing its sentence will be liable to an action."

Dans Paley, on Convictions, p. 54, l'on voit que: "If a Statute authorizes a conviction to be made within—months after the offence committed..... the conviction itself is void if not made within the limited time; and it makes no difference, that it was prevented from being so, by an adjournment at the request of the defendant himself; for after the time has expired for making the conviction, there is no authority existing for that purpose."

"Do p. 16 "Nor can any power expressly given to a justice, to do a particular act, be enlarged by inference."

"The proceedings, also under an authority so created must be strictly conformable to the regulation prescribed by the special law in each instance, from which, all their force is derived."

Le législateur, en donnant juridiction pour entendre les témoins et décider le mérite de la pétition d'élection, dit en même temps: "L'instruction de toute pétition sera commencée dans les six mois de sa présentation."

En référant à l'acte d'interprétation des Statuts, paragraphe 4 de la section 7 du chapitre 2 des Statuts révisés, je vois que "chaque fois qu'il est prescrit qu'une chose sera faite, l'obligation de l'accomplir est absolue."

Hearn
v.
McGroovy.

Rien de plus formel que cette disposition que l'on trouve aussi à l'article 15 de notre Code Civil : "La disposition qui prescrit qu'une chose sera faite est obligatoire."

Si l'obligation de commencer l'instruction d'une pétition d'élection dans les six mois est une *obligation absolue* et si cette disposition est *obligatoire*, comment pourrais-je prétendre, après les six mois expirés, exercer dans ces circonstances une juridiction qui ne m'est donnée par ce même Statut que pour fixer cette instruction avant ces six mois ?

Ce serait évidemment m'arroger une juridiction que ne me donne pas le Statut en vertu duquel existe le tribunal que je préside.

"Lorsqu'il y a lieu, dit Demolombe, 1er vol. p. 135, 2e édit., à interprétation, il faut rechercher les motifs de la loi, le but qu'elle s'est proposé..... remonter aux sources dans lesquelles elle a été puisée..... interroger les *discours*, les *discussions* qui l'ont préparée."

La même doctrine se trouve dans tous les auteurs anglais et américains qui ont écrit sur ce sujet.

Puisque les discussions qui ont lieu lors de la passation d'une loi en parlement doivent être *interrogées* et prises en considération par ceux dont le devoir est de les appliquer, je vais maintenant citer en quelques mots les débats qui ont eu lieu lors de l'introduction des dispositions nouvelles contenues dans la section 32, afin de démontrer l'intention du législateur.

Je vais faire voir que l'intention de tous les députés de la Chambre des Communes qui ont pris part à cette discussion, ainsi que le ministre de la justice, tous des hommes occupant le premier rang par leurs connaissances légales, étaient d'opinion que le pétitionnaire était déchu du droit de procéder après les six mois de la présentation de sa pétition, s'il n'avait pas fait, auparavant, prolonger le délai.

Le 16 février 1875, l'hon. M. le juge Fournier, alors ministre de la justice, introduisait un bill pour amender la loi relative aux élections contestées. Il expliqua l'objet du bill, qui était d'empêcher le procès des pétitions d'élection durant la session du parlement.

L'hon. M. Cameron demanda "si le bill contenait une disposition fixant un certain temps pendant lequel les procédés devaient être *continué*s ou *abandonnés* ; parce que, s'il n'en conte-

nait pas, il devait en contenir une. Rien n'était plus injuste que la loi telle qu'elle était. Une pétition pouvait rester pendante une, deux ou trois années selon les circonstances, et n'être jamais soumise au tribunal." Hearn
v.
McGreavy.

L'hon. M. Fournier répliqua : " que le bill ne contenait pas cette disposition, mais qu'il serait très heureux de recevoir les suggestions que l'hon. membre voudrait bien offrir." (Débats de la Chambre de Communes, p. 160).

Le 4 mars suivant, l'hon. M. Fournier proposa des amendements à son bill des élections contestées, suggérés par l'hon. M. Cameron etc., etc.

A cette occasion, l'hon. M. Mackenzie Bowell remarqua : " qu'il ne voyait aucune raison d'interrompre la procédure dans les contestation d'élections pendant la *durée de la session*..... Il approuvait néanmoins cette partie du bill qui statuait que les pétitionnaires devraient *procéder* dans un certain *délai*, *sinon discontinuer les contestations*, parce qu'on ne devait pas tenir celles-ci comme une menace suspendue au-dessus de la tête des députés pendant deux ou trois ans."

M. Cameron dit : " que l'on pourrait en toute sureté laisser aux juges à décider si une contestation devrait être continuée ou non durant une session."

M. Blake ajouta : " que chaque fois que la présence du député n'était pas requise à son procès de contestation, il n'y avait pas raison de différer celui-ci."

Durant la même séance, M. Blake dit qu'il s'était entendu avec M. Cameron pour proposer l'amendement suivant (lequel se trouve être la 1ère sect. du chap. 10 de la 38 Vict.) : " Chaque fois que la Cour ou le juge verra que la présence de l'intimé au procès est nécessaire, l'instruction de la cause ne sera pas commencée durant une session du parlement et dans la computation des délais permis à chaque étage de la procédure dans tel procès ou pour le commencement de tel procès, en vertu de la section suivante, la durée de toute session du parlement ne comptera pas."

C'est immédiatement après, sur les remarques de M. Macdonald, qu'une caution fournie par un pétitionnaire pouvait être solvable au temps où la pétition était produite, mais qu'elle pourrait bien ne plus l'être, si le procès durait neuf mois ou un an, que M. Fournier dit : " qu'il allait proposer un amendement

Hearn
v.
McGroovy.

portant que si l'on ne procédait pas dans la cause, dans les six mois, la *pétition tomberait*," et il présenta l'amendement qui se trouve être la section 2 du chapitre 10 de la 38 Vict. et ce sont ces deux sections, moins le proviso de la 2^{de} qui forment la loi actuelle, c'est-à-dire les sections 32 et 33 du chap. 9 des statuts révisés.

Cet amendement se lit comme suit :

"Sujette aux dispositions de la section immédiatement précédente et excepté qu'elle ne sera pas instituée ou poursuivie durant aucun terme de la Cour, dont le juge qui la préside est un membre et où il doit siéger par la loi, l'instruction de toute pétition d'élection *se fera dans les six mois* qui suivront la présentation de cette pétition et sera poursuivie de jour en jour jusqu'à jugement, à moins que les fins de la justice ne rendent nécessaire la remise de la cause; pourvu toujours que dans tous les cas ou ce délai sera écoulé avant la prorogation du parlement, à la fin de la présente session, cette instruction pourra être commencée dans les deux mois après telle prorogation."

D'après l'exposé de cette discussion, il ne peut exister aucun doute sur le but et l'intention du législateur, et l'interprétation de la section 32 que j'ai donnée plus haut est conforme en tous points au but que le parlement avait en vue, en introduisant ces dispositions nouvelles dans notre législation.

Le ministre de la justice, M. Blake, et M. Cameron, qui ont fait passer les deux sections qui me donnent juridiction en cette cause, étaient d'opinion que le juge seul avait le droit de déclarer que la présence du député était nécessaire au procès et que ce n'était que dans *ce cas-là* que l'instruction de la pétition ne pouvait pas être fixée durant la session et que les délais pour la procédure et le commencement de cette instruction ne devaient pas courir.

Selon l'opinion du ministre de la justice, qui a fait cette loi, les six mois étant expirés avant que l'instruction fût faite, la pétition devait tomber. C'était donc par là même déclarer la déchéance du droit du pétitionnaire de continuer ses procédures, et de quel droit puis-je forcer les parties à une contestation d'élection, à rester devant le tribunal pendant toute la durée du parlement, lorsque les législateurs ont si explicitement exprimé leur intention qu'elles étaient tenues de procéder pendant les six mois de la présentation de la pétition ?

Je n'ai pas cette autorité et tout ce que me demandent les pétitionnaires est manifestement hors de ma compétence.

Hearn
v.
McGreavy.

Je ne possède que le pouvoir que me donne l'article 114 de notre Code de procédure, c'est-à-dire de déclarer les pétitionnaires déchus du droit de procéder et de renvoyer leur pétition, chaque partie payant ses frais.

Jos. Martin, pour les Pétitionnaires.

Casgrain, Angers & Hamel, pour l'Intimé.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

5 MARS 1887.

No. 656.

Coram CASAULT, J.

BELLEAU *et al.* v. PITON, ET WHELAN *et al.*, T. S.

GAGE—RETENTION—SAISIE—OPPOSITION.

JUGÉ :—1° Que celui qui a fait à un objet mobilier des améliorations dont il a droit d'être remboursé peut retenir cet objet jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, et qu'il a sur cet objet un droit de gage ;

2° Que le reteneur pour améliorations dont il a droit d'être remboursé, peut, comme le gagiste, opposer la saisie de l'objet retenu ou gagé.

Per curiam.—Les demandeurs, ayant pris une saisie-arrêt entre les mains des tiers-saisis, ceux-ci ont déclaré ne rien avoir en leur possession que deux boîtes contenant des papiers privés.

Les demandeurs ont contesté cette déclaration, alléguant que les tiers-saisis détenaient, en outre, divers effets appartenant au défendeur et dont ils ont donné l'énumération.

Les tiers-saisis ont signifié aux demandeurs un avis qu'ils reconnaissaient avoir en leur possession tous les effets mentionnés dans la contestation, moins deux lots d'outils dont l'un d'outils de carriers dans une boîte ; mais que, quant à trois *derricks*, un pupitre de bureau et une presse à lettres, ils prétendaient avoir droit de les retenir pour améliorations. Les demandeurs, ayant déclaré qu'ils persistaient dans leur contestation, les tiers-saisis y ont répondu en alléguant des améliorations aux trois *derricks* qu'ils disent avoir valu, lorsque le défen-

Bellan et al
v.
Piton.

deur les leur a remis, deux \$75 chacun, et l'autre \$25, et avoir fait des améliorations au montant de \$175 sur chacun des deux premiers et de \$50 sur le troisième, et en concluant à ce qu'ils n'en fussent dépossédés que sur paiement préalable de la valeur des améliorations. Cette réponse à la contestation de leur déclaration, limitée qu'elle est aux trois *derricks*, est une admission tacite que le droit, mentionné dans l'avis susdit, de retenir, pour améliorations qui leur auraient été faites par les tiers-saisis, le pupitre de bureau et la presse à lettres, était abandonné. Ce que confirme, du reste, l'absence de toute preuve d'améliorations à ces objets.

Les demandeurs ont répondu que les améliorations aux *derricks*, s'il en avait été faites, l'avaient été par la société entre les tiers-saisis et le défendeur, que la société avait été dissoute depuis, et que le défendeur ne devait rien aux tiers-saisis pour les réparations.

A cela, les tiers-saisis ont répliqué spécialement que, par conventions spéciales, le défendeur, en sortant de la société où il avait mis l'usage de ces *derricks*, n'avait droit à aucun de ses profits. Et les documents, qu'ils ont produits et prouvés, établissent la vérité de cette allégation.

Les tiers-saisis n'ont fait aucune preuve d'améliorations à l'un des *derricks*. Quant à l'un des deux autres, ils ont prouvé que celles qu'ils y avaient faites valaient \$30, mais le seul témoin qu'ils ont examiné à ce sujet ne peut pas spécifier la valeur de celles faites à l'autre. Il dit, toutefois, que les deux, auxquels il en a été faites, n'avaient aucune valeur auparavant, et qu'ils n'ont maintenant que celle des améliorations que les tiers-saisis y ont mises. Cette preuve n'est suffisante que pour les améliorations à l'un des *derricks* au montant de \$30. Quant à l'autre, auquel il prouve que les tiers-saisis ont fait des améliorations, le témoin s'avoue incapable d'en dire la valeur ; et il est évident qu'il se trompe, quand il dépose qu'ils ne valent tous deux que les améliorations qu'y ont faites les tiers-saisis, puisque ces derniers eux-mêmes donnent à chacun des deux une valeur de \$50 avant les améliorations qu'ils y ont faites.

Le droit de retention jusqu'à remboursement, par celui qui a fait des améliorations à un objet mobilier qu'il est tenu de restituer, est écrit à l'article 441 du Code Civil ; et les articles 1994 et 2001 de ce code et 610 du Code de Procédure, en font

un privilège dont ils fixent et déterminent le rang. Quoique ce droit ne soit pas consacré par une disposition spéciale du Code Napoléon, son existence est également reconnue et admise en France. Mais, comme la loi n'en fait pas, là, un privilège, des juristes, et entr'autres Laurent et Troplong, faisant de la retention un droit personnel et non réel, ne lui donnent d'effet qu'entre le débiteur et le gagiste, et n'admettent pas que celui-ci puissent l'opposer aux autres créanciers du débiteur commun, (28 Laurent, droit civil, No. 502). Laurent, au même endroit, Troplong (privilèges et hypothèques, vol. 1, Nos. 169 *bis* et 256) et quelques autres commentateurs du Code Napoléon contestent, même au gagiste privilégié, le droit de s'opposer à la saisie du gage par un créancier de celui qui l'a donné. Ils ne reconnaissent au gagiste que celui d'être mis en ordre sur le prix d'après le rang que la loi donne à son privilège.

Bellean et al
v.
Piton.

Les demandeurs ont invoqué cette doctrine, sans néanmoins citer les deux auteurs que je viens de mentionner ; mais, en l'appuyant de citations tirées de Aubry & Rau et de Marcadé et Pont. En tenant compte des différences existantes entre la procédure en France et ici, ces deux ouvrages paraissent être plutôt contre les demandeurs qu'en leur faveur. Les demandeurs ont aussi invoqué les articles sus-mentionnés du Code Civil et du Code de Procédure qui assignent le rang du privilège du créancier qui a droit de retention, et ils ont soutenu que, en lui donnant ainsi un rang déterminé sur le produit de la vente, le législateur avait clairement indiqué qu'il ne pouvait pas s'opposer à la saisie et à la vente de son gage, et qu'il ne pouvait que demander sa mise en ordre sur le prix.

C'est là, comme je viens de le dire, la doctrine de Troplong et de Laurent pour le gagiste auquel la loi donne un privilège. Elle est combattue par la plupart des commentateurs du Code Napoléon, qui soutiennent que le créancier, qui a droit de retention, ne peut être dépossédé par saisie à la poursuite d'un autre créancier que sur paiement de son dû. Aubry & Rau, vol. 3, § 256 *bis*, p. 119, tout en admettant que le droit de retention ne fait pas obstacle à la saisie par d'autres créanciers, enseignent que le droit de retention subsiste malgré cette vente et que le détenteur ne peut être contraint au délaissement au profit de l'adjudicataire qu'après avoir été désintéressé, ce qui, disent-ils, place "les créanciers poursuivants dans la nécessité de consen-

Belleau et al
v.
Piton.

tir au prélevement de sa créance sur le prix d'adjudication." Cabrye, droit de retention, No. 76, p. 184 et 185, dit absolument la même chose.—Cass., 31 mars 1851 (Sir. 51.1.305)—Chambéry, 6 août 1864 (Sir. 65.2.48)—9 Marcadé et Pont, sur art. 2091, No. 1296, p. 713, sont aussi de cette opinion, et y trouvent l'obligation par le saisissant de faire, dans les annonces ou affiches, les insertions requises pour protéger les droits de tous.—Mourlon, Examen critique, No. 215 et suivants, fait ample justice de la doctrine de Troplong ; et, au No. 219, après être entré dans de beaucoup plus grands détails que Marcadé et Pont, il insiste, comme ceux-ci, sur le droit que conserverait le détenteur (retenteur), même après l'adjudication, de se maintenir en possession et sur la nécessité de l'insertion, dans les annonces ou affiches, de la mention que, le bien mis en vente étant entre les mains d'un créancier qui a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé, l'adjudication n'aura lieu qu'à la charge par l'adjudicataire de le payer.

On voit, par ce qui précède, que le privilège du gagiste, en France, et même celui du retenteur auquel le Code Napoléon n'en donne pas un exprès, prime effectivement tous les autres, et qu'il n'en peut pas être autrement ici où le Code Civil donne au retenteur le même privilège qu'au gagiste, et où il lui reconnaît, par là même, des droits plus spéciaux que ne lui en donne le code français.

L'article 181 de la Coutume de Paris consacrait, dans notre droit avant le Code Civil, cette règle en ces termes : " Contribution n'a lieu sur le gage duquel on est saisi " ; et nos codes ne l'ont pas abrogée en assignant un rang spécial au gagiste et au retenteur par les articles 1994 et 2001 du Code Civil et 610 du Code de Procédure. Le rang qui leur est ainsi donné n'est que pour le cas où ils consentent à la saisie et vente du gage, ou la poursuivent eux-mêmes, comme l'expliquent Grenier, hypothèque, No. 298, et Mourlon (loc. cit.), No. 220.

Quoique l'article 609 du Code de Procédure français ne permette *aux créanciers pour quelque cause que ce soit* que de former opposition sur le prix de la vente, la meilleure doctrine y paraît être que le retenteur ne peut pas être dépossédé par la saisie et vente de la chose retenue, et que l'adjudicataire n'en peut obtenir la possession qu'en le désintéressant.

Mourlon (loc. cit.), fait à ce sujet un raisonnement appli-

cable à notre droit. Il fait remarquer que la chose retenue ne peut être saisie contre le gré du reteneur qu'au moyen d'une saisie-arrêt, et il ajoute : " De même que le débiteur d'une somme d'argent saisie et arrêtée entre ses mains, ne peut être, quand sa dette est à terme, contraint de la payer qu'après qu'elle est devenue exigible, de même le reteneur d'objets mobiliers ne peut être forcé d'en faire la restitution qu'à partir du moment où ils sont exigibles, c'est-à-dire qu'après qu'il a été désintéressé,"

Belleau et
v.
Piton.

Je ne serais pas entré dans l'examen du droit français sur cette question, si les demandeurs n'avaient pas fortement insisté qu'ils pouvaient saisir et vendre même le *derrick* auquel les tiers-saisis ont fait des améliorations et les en déposséder pour cet objet ; en niant au reteneur le droit d'en opposer la vente et ne lui reconnaissant que celui d'être mis en ordre sur son produit suivant le rang de son privilège, savoir, après les frais de justice, et s'ils n'eussent soutenu ces prétentions de citations de juristes français qui, comme je crois l'avoir démontré, non seulement sont loin de les contenancer, mais qui les repoussent.

La règle à ce sujet, fut-elle autre dans le droit nouveau français, n'en est pas moins restée, dans le nôtre sous les codes, ce qu'elle était auparavant, savoir, que le gagiste et le reteneur qui a un droit de gage sur la chose retenue peuvent en opposer la saisie exécution. L'article 582 du Code de Procédure le dit en ces termes : " L'opposition peut aussi être faite par toute partie ayant un droit de propriété ou de gage sur les effets saisis." Celui qui a droit de retention sur une chose pour les améliorations qu'il y a faites la retient à titre de gage pour le paiement de ses impenses, il a, par conséquent, un droit de gage sur cette chose, et est, par la disposition expresse sus-transcrite de l'un de nos codes, autorisé à en opposer la saisie tant qu'il n'est pas désintéressé. Ce droit d'opposition existait même en faveur du locateur, dans notre droit, jusqu'à ce que le lui ait ôté, en 1848, le statut 12 Vict., ch. 38, s. 96, que reproduit le second alinéa de ce même article du Code de Procédure.

Sans cette faculté d'en opposer la saisie, la retention de la chose, dans la plupart des cas, surtout ici, où les frais privilégiés de justice sont souvent très élevés, tandis qu'en France ils sont toujours minimales, n'eût été qu'une sûreté factice et inutile qui n'eût offert aucune garantie.

Belleau et al
v.
Piton.

Mais il n'y a pas de gage ni de droit de retention sans dette ; ce n'est que comme garantie du paiement de celle-ci que l'un et l'autre existent, et ils ne valent que jusqu'à concurrence de la valeur des améliorations dont le reteneur a droit d'être remboursé. En lui comptant le montant des améliorations auxquelles il a droit, le créancier libère la chose améliorée, et la replace en la possession de son débiteur auquel elle appartient ; et il peut, dès lors, par là même, la saisir entre les mains du reteneur qui ne la détient plus que pour le débiteur et en son nom. Dans le cas présent, les demandeurs peuvent, en payant aux tiers-saisis les \$30 qu'ils ont prouvé être la valeur des améliorations qu'ils ont faites à un des *derricks*, les faire condamner à le représenter, avec les autres effets qu'ils ont en mains, à l'officier qui sera chargé d'en faire la vente. Je ne parle pas des deux autres *derricks*, car les tiers-saisis n'ont pas prouvé la valeur des améliorations qu'ils ont faites à l'un d'eux ; et, n'ayant pas établi la créance, pour laquelle ils auraient droit de le retenir, ils n'ont pas justifié du droit de retention qu'ils invoquent. Quant au troisième ils ne l'ont, d'après leur propre témoin, aucunement amélioré.

La contestation de la déclaration des tiers-saisis est maintenue avec dépens, et il est ordonné que tous les meubles mentionnés dans la contestation, moins deux lots d'outils, dont l'un de carrier dans une boîte, seront vendus, et il est ordonné aux tiers-saisis de les représenter à l'officier chargé d'en faire la vente ; mais à la condition spéciale, pour un des trois *derricks*, que les demandeurs paieront préalablement aux tiers-saisis les \$30 qui sont prouvées être la valeur des améliorations qu'ils y ont faites ; et, à défaut par eux de ce faire, les tiers-saisis retiendront la possession du dit *derrick*.

Belleau, Stafford & Belleau, pour les Demandeurs.

Fitzpatrick, pour les Tiers-Saisis.

COUR SUPÉRIEURE, TROIS-RIVIÈRES.

OCTOBRE 1887.

Coram BOURGEOIS, J.CARON *et al.* v. COULOMBE.*Acte des Elections Fédérales Contestées.*

ELECTION DE MASKINONGÉ—COMPUTATION DE DELAI.

Jugé :—Que dans aucun cas la durée de la session du parlement ne doit compter dans les six mois mentionnés en la section 32, fixant le délai pour l'instruction d'une pétition d'élection.

Per curiam.—Pétition d'élection sous l'acte des élections fédérales contestées, chapitre 9 des statuts revisés du Canada.

Cette pétition a été présentée et signifiée durant la dernière session du parlement du Canada ; et cette session a été close le 23 juin dernier.

Le 16 novembre dernier, le défendeur a présenté devant cette Cour une motion ou requête sommaire dont il avait donné avis, à l'effet suivant :

“ Qu'attendu que les pétitionnaires en cette cause n'ont pas commencé l'instruction de la présente pétition dans les six mois qui ont suivi la présentation d'icelle, et qu'ils ne procèdent pas encore à l'instruction de la dite pétition, la dite pétition d'élection soit déclarée désertée et l'instance en icelle discontinuée ; et que partant la dite pétition soit renvoyée et déboutée avec dépens.”

La question que soulève cette motion a déjà été débattue devant plusieurs tribunaux de la puissance, dans le Nouveau-Brunswick, dans Ontario et en cette province.

La section 32 de l'acte des élections fédérales contestées se lit comme suit :

“ L'instruction de toute pétition d'élection sera commencée dans les six mois de la date à laquelle elle aura été présentée, et sera poursuivie de jour en jour jusqu'à ce qu'elle soit terminée ; mais si, en aucun temps, la Cour ou le juge croit la présence du défendeur nécessaire à l'instruction, cette instruction ne sera pas commencée durant une session du parlement ; et dans la computation des délais autorisés pour l'adoption de mesures ou de procédures à l'égard de cette instruction ou pour

Caron et al
v.
Coulombe. le commencement de cette instruction comme susdit, le temps occupé par une session du parlement ne sera pas compté."

Il ne peut y avoir de doute sur l'interprétation qu'il convient de donner aux mots "*instruction de la pétition*," dont se sert le statut suscité ; et il paraît clair que le statut a, par ces mots, voulu signifier ce que, dans notre langage ordinaire, au palais, nous appellerions enquête au mérite et audition.

Les autorités citées par le savant juge CARON sur cette question d'interprétation sont, suivant moi, conclusives.

Je suis cependant d'opinion que la motion du défendeur ne doit pas être accordée ; et ce, pour deux raisons principales.

Lors de la production de la motion du défendeur, il ne s'était pas écoulé, et il ne s'est pas même encore écoulé six mois, à compter de la présentation de la dite pétition, si, pour faire la computation des six mois, la durée de la session ne doit pas être comprise. Or, je crois que dans aucun cas, la durée de la session ne doit compter dans les six mois mentionnés dans la section 32 que je viens de citer.

La dernière partie de cette section le dit en termes formels, suivant moi. " Et dans la computation des délais autorisés pour l'adoption de mesures ou de procédures à l'égard de cette instruction ou pour le commencement de cette instruction comme susdit. le temps occupé par une session du parlement ne sera pas compté."

Il me semble que, si le statut a voulu dire que le temps de la durée d'une session ne compterait pas dans le délai de six mois fixé par lui, il n'était guère possible de le dire en termes plus clairs.

Le statut ne dit pas que la durée de la session ne sera pas comprise dans les six mois, dans le cas où le juge aura cru la présence du défendeur nécessaire ; mais il décrète généralement que le temps occupé par une session du parlement ne sera pas compté dans le délai de six mois.

2o Admettons pour un moment que, dans la computation de ce délai de six mois, le temps de la session devrait être compté. Quelle en serait la conséquence ? S'en suivrait-il que, les six mois expirés, la pétition d'élection devrait être déclarée désertée, et que cette Cour n'aurait plus de juridiction pour procéder à l'instruction de la cause ?

D'abord, rappelons-nous que la Cour qui est saisie de la

pétition d'élection n'est pas une Cour de juridiction inférieure, revêtue pour des cas particuliers d'une autorité spéciale limitée dans des bornes étroites ; mais une Cour Supérieure investie de la plus ample juridiction, et en faveur de laquelle la juridiction se présume. Cette distinction est importante à faire.

Caron et al
v.
Coulombe.

Voici en quels termes l'acte des élections fédérales contestées confère à la Cour Supérieure l'autorité de prendre connaissance des pétitions d'élection et d'adjudger sur ces pétitions :

Section 85 : " Lors de l'instruction d'une pétition d'élection et autres procédures en vertu du présent acte, le juge aura, sauf les dispositions du présent acte, les mêmes pouvoirs, juridiction et autorité qu'aurait un juge de l'une des Cours Supérieures pour la province dans laquelle l'élection a eu lieu, siégeant en session ou présidant à l'instruction d'une cause civile ordinaire ; et la Cour qu'il présidera pour cette instruction sera une Cour d'archives."

Le mode de procéder, indiqué par un statut, quant au cours de juridiction inférieure, est quelquefois de l'essence de la *juridiction* ; mais il en est autrement pour les Cours Supérieures ; et la règle est, que, lorsque la juridiction est donnée en termes généraux, les dispositions du statut quant au temps de procéder et à la procédure généralement, ne sont que de simples directions que l'on doit respecter sans doute, mais qui, si elle ne sont pas suivies, n'entraînent pas la déchéance.

Supposez un statut qui décréterait que les termes de la Cour Supérieure devront s'ouvrir le second jour juridique de chaque mois à dix heures du matin. Croit-on que, les dix heures passées, le terme de la Cour Supérieure ne pourra plus être ouvert ?

Le code municipal dit, je suppose, que le conseil municipal devra dans les quinze jours qui suivront l'élection annuelle procéder à l'élection du maire. Croirait-on que l'élection de ce maire doit être faite dans les quinze jours à peine de nullité ?

La loi des écoles décrète que les commissaires devront, entre le 1er mai et le 1er juillet, imposer les taxes nécessaires pour le soutien des écoles. Croit-on que, le 1er juillet passé, les commissaires n'ont plus d'autorité pour imposer la taxe nécessaire ?

Supposons que le statut décrète, comme la chose a déjà été suggérée, que le juge devra, dans les huit jours de l'audition

Caron et al
v.
Coulombe.

d'une cause, rendre le jugement. Croirait-on que la banque ou un particulier qui aura poursuivi le recouvrement d'un million de piastres devra perdre son million qui serait devenu prescrit durant l'instance, parce que le jugement n'aura pas été rendu dans les huit jours. Evidemment non. La loi, dans les cas que nous venons de supposer, ayant conféré une juridiction générale, a fixé ces délais, non pour éluder le but que se proposait le législateur, mais comme un moyen efficace d'atteindre ce but.

C'est là la doctrine des auteurs qui traitent de l'interprétation des statuts, et pour n'en citer qu'un, j'extrais de l'ouvrage "Potter's Dwarrris, on Statutes," édition de 1875, page 222 et suivantes, les passages suivants :

"The provisions of a law which are merely directory, are "not to be construed into conditions precedent".....

"A statute directing the mode of, proceeding by public officers, is to be deemed directory, and a precise compliance "is not to be deemed essential to the validity of the proceedings, "unless so declared by the statute".....

"So too, the provisions of a law *fixing the time* for intermediate steps, *after jurisdiction has been once acquired*, are to be "deemed directory, and a disregard of them does not avoid the proceedings".....

"Generally the rule is, when a statute specifies *the time within which* a public officer is to perform an act regarding the "rights and duties of others, it will be considered as directory "merely, unless the nature of the act to be performed or the "language of a statute shows that the designation of time was "intended as a limitation of power".....

"The provision of the Code which requires a judge by whom "a cause is tried without a jury, to file his decision in writing "within twenty days after the trial, is simply directory".....

"When a statute directs a person to do a thing *in a certain time*, without any negative words restraining him from doing it afterwards, the naming of the time will be considered as directory "to him, and not a limitation of his authority. Lord Mansfield's rule is, that whether the statute was mandatory or not, "depended upon whether the thing directed to be done was "the essence of the thing required..... This is doubtless the "general New-York rule, as to the duties of public officers. A

"statute directing the mode of proceeding, is directory, and
 "not to be regarded as essential to the validity of the proceed-
 "ings themselves, *unless it be so declared in the statute*".....

"Where there is no substantial reason why the thing to be
 "done might not as well be done *after the time prescribed as before*,
 "no presumption that allowing it to be so done, may work an
 "injury or wrong; nothing in the act itself, or in other acts
 "relating to the same subject matter, indicating that the legis-
 "lature did not intend that it should rather be done after the
 "time prescribed, than not to be done at all; there the Courts
 "assume, that the intent was, that if not done within the time
 "prescribed, it might be done afterwards."

La loi, dans le cas qui nous occupe, n'a pas décrété de dé-
 chéance; elle ne pouvait le faire sans se désarmer elle-même,
 sans tomber dans la contradiction. Elle refuse aux parties le
 droit de compromettre sur ce qui fait le sujet d'une pétition
 d'élection; elle refuse au pétitionnaire le droit de discontinuer
 sa pétition d'élection à moins d'une permission spéciale de la
 Cour, qui ne peut l'accorder qu'après des avis publics donnés
 dans le collège électoral; et par une inexplicable contradiction,
 elle aurait mis à la disposition des parties le moyen le plus
 facile d'éluder ses intentions expresses!

Est-il raisonnable de croire qu'après avoir décrété que les
 parties ne peuvent compromettre, ni discontinuer leur procès
 d'un consentement mutuel, elle aurait ensuite voulu suggérer
 aux parties que, si elles veulent mettre fin à toute contestation,
 elles n'auront qu'à convenir de ne pas procéder à l'instruction
 dans les six mois de la présentation de la pétition? Je pense
 que non; et il me paraît évident que la loi n'a pas décrété de
 déchéance parcequ'elle n'a pas voulu laisser le sort des pétitions
 d'élection à la discrétion des parties.

La motion du défendeur est refusée avec dépens.

Honan & Tourigny, pour les Pétitionnaires.

J. E. Méthot, pour le Défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 SEPTEMBRE 1887.

No. 491.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ.

COTÉ v. LA CORPORATION DE ST-AUGUSTIN.

INJONCTION—ROUTE—CONSEIL DE COMTÉ—SES POUVOIRS—
PROCES-VERBAL—APPEL AU CONSEIL DE COMTÉ.

JUGÉ:—Que la décision du conseil de comté en appel fait loi pour le conseil local, et que les procédures du conseil local, faites en désobéissance à cette décision sont illégales ;

Qu'il ne peut être pris deux appels devant le conseil de comté sur un même procès-verbal ;

Que le défaut de donner avis du dépôt d'un acte de répartition ne rend pas cet acte de répartition nul, mais l'empêche seulement d'entrer en vigueur ;

Que lorsqu'une corporation municipale outrepassa ses pouvoirs, il y a lieu à prendre contre elle un bref d'injonction ;

Qu'un affidavit en termes généraux affirmant la vérité des faits allégués, dans la requête pour injonction est suffisant.

Cette cause est venue devant la Cour de Révision en appel du jugement de l'Hon. juge LARUE. Comme ce jugement a été confirmé unanimement pour les mêmes raisons que celles données par le juge de première instance, nous reproduisons les notes de l'Hon. juge.

LARUE, J.—Le 15 juillet 1885, une requête fut présentée au conseil municipal de la paroisse de St-Augustin par un certain nombre de propriétaires et occupants des terres des première et seconde concessions. Cette requête représentait au conseil que la route centrale de l'église (conduisant du chemin de front de la première à celui de la seconde concession) était devenu désavantageux et pria le conseil d'en ordonner la fermeture, d'ouvrir une autre route plus à l'ouest sur la terre de J.-B. Huot ou à tout autre endroit trouvé propice et concluait en demandant la nomination d'un surintendant spécial, suivant les dispositions du Code Municipal.

Faisant droit à cette requête, le conseil municipal de la paroisse de St-Augustin nomma, le 22 juillet 1885, Augustin Bourbeau surintendant spécial. Ce dernier fit rapport le 22 août 1885. Son rapport conclut :

1°. A la fermeture et abolition de la route centrale de l'église.

2°. A l'ouverture d'une autre route sur la terre de J.-B. Huot, qui, partant du chemin de front de la première concession, passera près de la ligne qui sépare les terres du dit J.-B. Huot de celle de Zéphirin Dion, etc.

3°. A la répartition du prix d'achat et de la main-d'œuvre.

4°. Au paiement des frais du procès-verbal et de son homologation.

Le 7 septembre 1885, le conseil local homologua le procès-verbal susdit et ordonna qu'il fut suivi et exécuté suivant sa forme et teneur.

Appel de cette décision fut, le 26 septembre 1885, interjeté devant le conseil de comté par certains contribuables (au nombre desquels se trouvait le présent requérant).

Ils alléguaient que l'homologation du procès-verbal du 22 août avait pour effet de *séquestrer* la terre de la fabrique ainsi qu'une autre terre et d'allonger excessivement les trajets des autres propriétaires à l'ouest. Ils offraient en même temps d'ouvrir une route plus avantageuse à 14 arpents de l'ancienne, sur les terres de Hildevert Racette et Hilaire Desroches à des conditions plus faciles, etc.

Le 12 octobre 1885, réunion du conseil de comté qui accorda les conclusions de la requête en appel et ordonna que *la dite route fût* "ouverte sur la terre de Hildevert Racette et de Hilaire Desroches au lieu de l'être chez J.-B. Huot, et que les frais résultant du dit appel fussent payés par l'intimée."

Dans le but ostensible de se soumettre à cette décision, le conseil local de St-Augustin passa, le 2 novembre 1885, une résolution qui se lit comme suit: "Qu'attendu que par une décision du conseil municipal du comté de Portneuf rendue le 12 octobre 1885, amendant le procès-verbal d'Augustin Bourbeau, surintendant spécial, en ordonnant que la route par le dit procès-verbal sur la terre de J.-B. Huot soit ouverte sur les terres des sieurs Hildevert Racette et Hilaire Desroches, Augustin Bourbeau, de cette paroisse, soit et il est par ces présentes nommé surintendant spécial avec instructions à lui données par ce conseil de visiter avec soin l'endroit projeté pour ouvrir une route sur les terres des dits Hildevert Racette et Hilaire Desroches, de visiter aussi la côte de l'ancienne route afin de cons-

0016
v.
La Corpora-
tion de St-
Augustin.

tater s'il y aurait possibilité de faire une côte passable qui coûterait moins cher et exigerait moins de travaux que l'ouverture d'une nouvelle route, de visiter aussi tout autre endroit qui sera suggéré par quelque contribuable intéressé dans l'ouverture d'une route dans cet arrondissement, et de faire rapport à ce conseil aussitôt que possible."

Le 25 novembre 1885, Augustin Bourbeau fit un rapport très élaboré par lequel il conclut que "nous sommes d'opinion que notre procès-verbal du 22 août dernier, qui ferme et abolit cette partie de la route centrale de l'église conduisant du chemin de front de la première concession à celui de la deuxième, et qui *fixe et règle l'ouverture et l'entretien d'une autre route sur la terre de J.-B. Huot soit maintenu dans sa forme et teneur.*"

Le 7 décembre 1885, ce rapport est homologué par le conseil local de St-Augustin, et le 23 décembre, nouvel appel au conseil de comté de la part du présent requérant et d'autres.

Cette fois (13 janvier 1886) le conseil de comté, au nombre de 12, rejeta l'appel et mit les frais d'appel à la charge des requérants.

Le conseil local passe le 1er mars un règlement prélevant une somme de \$345 sur toutes les propriétés désignées au procès-verbal d'Augustin Bourbeau du 22 août 1885, soit \$300 pour l'achat du terrain nécessaire et \$45 pour les frais du rapport, du procès-verbal et de l'acte de vente du terrain. Ces frais sont ceux du secrétaire-trésorier sur le procès-verbal du 22 août 1885 et sur le rapport du 25 novembre 1885 (\$26.25), et ceux du surintendant spécial sur les mêmes procédures. Le secrétaire-trésorier et le surintendant spécial sont la même personne.

Le 7 juin, le surintendant spécial soumet au conseil local de St-Augustin une estimation du nombre de journées de travail requis pour l'ouverture de la route Huot et le conseil approuve cette estimation. Le 4 juin 1886, répartition de la main-d'œuvre et rôle spécial de perception.

Le requérant obtint, le 10 juin 1886, l'émanation d'un bref d'injonction "enjoignant à l'intimée de suspendre toute action, procédure, opération en vertu du règlement du 1er mars 1885, et des actes de répartition préparés en vertu d'icelui ainsi que tous procédés pour la mise à exécution des dits règlements et actes de répartition et le prélèvement des contributions en argent et en main-d'œuvre réclamés et exigibles en vertu d'iceux."

Le requérant prétend d'abord que la décision du conseil de comté du 12 octobre 1885, a virtuellement anéanti le procès-verbal du 22 août 1885, et que ce procès-verbal ainsi anéanti ne pouvait pas être ressuscité, pas plus par la résolution du conseil local du 7 décembre 1885, que par la décision du conseil de comté confirmant cette résolution.

Cité
v.
La Corpora-
tion de St.
Augustin.

Le procès-verbal du 22 août avait pour objet : 1° de fermer et abolir cette partie de la route centrale de l'église conduisant du chemin de front de la première concession à celui de la deuxième concession ; 2° de fixer et régler l'ouverture et l'entretien d'une route nouvelle, pour remplacer celle qui avait été fermée et abolie.

Les requérants, dans leur première requête en appel devant le conseil de comté (26 septembre 1885), ne se plaignent pas de la décision du conseil local quant à la première partie (la fermeture de l'ancienne route), puisqu'elle était d'accord avec leur demande. Ils ne concluent pas, non plus, au rejet du procès-verbal du 22 août 1885 ; ils se plaignent seulement que la route Huot leur est désavantageuse.

La décision du conseil de comté (12 octobre 1885), comme je l'ai déjà dit, maintient la requête en appel et ordonne que la nouvelle route soit ouverte sur les terres de Hildevert Racette et Hilaire Desroches, au lieu de l'être chez J.-B. Huot.

Il n'y a donc que la seconde partie du procès-verbal du 22 août qui a été modifiée, puisque c'est cette seule partie qui se trouve amendée par la décision du conseil de comté du 12 octobre. Les procédures me paraissent démontrer qu'il n'est pas alors entré dans l'esprit des intéressés de part et d'autre de considérer ce procès-verbal comme anéanti.

En un mot, les requérants n'ont pas demandé la cassation de la première partie (elle était d'accord avec leur demande), et le conseil de comté (12 octobre 1885) n'a fait rien autre chose que de changer la situation de la route projetée et de statuer sur les frais d'appel.

L'intention du conseil de comté de ne pas annuler le procès-verbal ressort aussi pleinement du fait qu'il statue où passera la nouvelle route, chose qu'il n'aurait pu faire si la partie du procès-verbal visant à abolir la route de l'église avait été annulée. Il y a plus. Les requérants dans leur requête du 23 décembre, admettent en termes exprès que le procès-verbal a été amendé.

Côté
v.
la Corporation
de St-
Augustin.

J'en conclus donc que le procès-verbal du 22 août 1885, n'a pas été cassé par la décision du conseil de comté du 12 octobre 1885, mais qu'il n'a subi qu'une simple modification et que le conseil local devait, sans la formalité d'un nouveau procès-verbal, procéder sur ce procès-verbal, tel qu'amendé.

Mais le conseil local, tout en arguant de son intention d'obéir à la décision du conseil de comté, a pris sur lui d'autoriser le surintendant spécial à revenir sur la question déjà jugée, en lui ordonnant de visiter tout autre endroit qui pourrait être suggéré pour la nouvelle route. Celui-ci a été plus loin encore et a virtuellement, au mépris de la décision du conseil de comté, remis en vigueur cette partie de son procès-verbal du 22 août, rejetée le 12 octobre par le conseil de comté. Et le conseil local a sanctionné cette illégalité en homologuant le rapport du surintendant spécial.

La décision du conseil de comté du 12 octobre, faisait loi pour le surintendant spécial et le conseil local, et le procès-verbal du 22 août tel qu'amendé était en vigueur. S'il eut pu être modifié, il ne pouvait l'être qu'en suivant les dispositions du Code Municipal, 810—*Holton v. Aikins*, 9 R. L., 665—et 3 Q. L. R., 289; *Allen et al. v. La Corporation de Richmond*, 7 L. N., 63.

Les procédures faites par le surintendant spécial et le conseil local en désobéissance à la décision du 12 octobre, devenaient donc nulles, puisqu'elles se trouvaient sans base légale. Le conseil de comté ne pouvait pas légaliser et faire revivre ce qui était illégal et nul.

La Cour du Banc de la Reine, dans la cause de la *Corporation du comté d'Yamaska v. Durocher* (30 L. C. J., 216 et 3 M. L. R., S. C., 219), a été plus loin. Dans cette cause, cinq mois après le rejet, par le conseil de comté, d'une première requête en appel, les requérants avaient produit une nouvelle requête alléguant de nouveaux moyens, et le conseil de comté devant lequel un nouvel appel fut interjeté, avait rejeté le second appel sur le principe qu'il avait déjà donné sa décision. La majorité de la Cour a été d'avis que le jugement rejetant le premier appel devait être respecté et que le conseil de comté avait agi dans les limites de sa juridiction. Ne doit-on pas, à plus forte raison, adopter cette jurisprudence dans un cas (comme celui-ci), où il n'existe qu'une seule requête et qu'un seul procès-verbal. (Voir 29 L. C. J., p.

244, l. 10 et suiv., où l'on trouve la même théorie traitée incidemment par le juge BELANGER, dans la cause de *La Corporation de Ste-Philomène v. La Corporation de St-Isidore.*)

C016
v.
La Corpora-
tion de St-
Augustin.

L'intimée prétend que le requérant a acquiescé aux procédures. Lors même qu'elle y eut acquiescé, cet acquiescement ne pouvait avoir pour effet de faire revivre ce qui était illégal et nul. Je ne crois pas d'ailleurs que l'on puisse considérer comme un acquiescement le fait de se porter de nouveau appelant devant le conseil de comté. Le requérant avait droit de s'attendre à la même décision que celle premièrement donnée. Et il invoque, dans sa seconde requête en appel, la validité de la décision du 12 octobre 1885.

D'autres moyens de moindre importance ont été soulevés par le requérant, v. g., il se plaint de ce que les frais d'appel mis à la charge de l'intimée par le jugement du 12 octobre, se trouvent compris en tout ou en partie dans la somme de \$45 que l'intimée veut prélever; la preuve établit le contraire. Ces frais ont été payés par des souscriptions volontaires.

Le requérant se plaint aussi de ce que le secrétaire-trésorier n'a pas donné d'avis du dépôt de l'acte de répartition de la main-d'œuvre. Je ne considère pas que le requérant soit justifiable de se servir de ce moyen qu'il n'a pas invoqué dans sa requête. Le défaut d'observation de cette formalité n'est pas, suivant moi, un vice substantiel. Il ne peut qu'empêcher l'acte de répartition d'entrer en vigueur (C. M., 817).

Je crois avoir traité tous les points soulevés par le requérant. Restent maintenant les prétensions de l'intimée. Elle dit que, dans l'espèce, le requérant n'a pas droit au bref d'injonction parceque le conseil local de la paroisse de St-Augustin n'a pas excédé sa juridiction.

Le statut permet ce recours contre toute corporation qui commet quelque acte ou fait quelque procédure outrepassant ses pouvoirs ou sans avoir rempli les formalités prescrites par la loi. Si la décision rendue le 12 octobre 1885, par le conseil de comté faisait loi pour le conseil local, et si ce dernier n'avait pas droit de remettre en vigueur ce que le conseil de comté avait rejeté, ne s'ensuit-il pas nécessairement que le conseil local de la paroisse de St-Augustin a outrepassé ses pouvoirs et en conséquence, doit tomber sous l'opération du statut ?

Côté
v.
La Corpora-
tion de St-
Augustin.

Une autre prétention de l'intimée est que l'affidavit général donné par l'intimé est insuffisant.

La section 2 du statut 41 Vict., chapitre 14, en décrétant que les procédures sur injonction seront en conformité aux articles 998 à 1006 et 1023 du Code de Procédure, permet par là au requérant (art. 1023) de ne produire qu'un seul affidavit établissant que les faits allégués dans la requête sont vrais et je ne vois pas que l'intimée puisse en demander plus. Cette question est déjà venue devant les tribunaux à plusieurs reprises et il a été décidé qu'un seul affidavit général était suffisant.

Laferté et al. v. La Corporation de St-Aimé (MATHIEU, J.) 14 R. L., 477.

La Compagnie de Chemin de Fer Central Vermont v. La Corporation de St-Jean et al. (CHAGNON, J.), 13 R. L., 343—*Massue et al. v. La Corporation de St-Aimé*, C. S., Sorel, 27 juin 1885 (GILL, J.), cité au 14e vol. de la R. L., p. 481.

Pour toutes les raisons ci-haut données, je suis d'avis de maintenir le bref d'injonction avec dépens contre l'intimée.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Attendu qu'une requête a été, le 15 juillet 1885, présentée au conseil municipal de la paroisse de St-Augustin, de la part de certains contribuables (parmi lesquels se trouvait le requérant), à l'effet d'obtenir 1° la fermeture de la route centrale de l'église conduisant du chemin de front de la première à celui de la seconde concession, et 2° l'ouverture d'une autre route plus à l'ouest sur la terre de J.-B. Huot, ou à tout autre endroit trouvé propice ;

Attendu que le 22 juillet 1885, le dit conseil municipal, faisant droit à la requête susdite, nomma Augustin Bourbeau, surintendant spécial, et que ce dernier dans son procès-verbal du 22 août 1885, a conclu à la fermeture de la dite route centrale de l'église et à l'ouverture d'une autre route sur la terre de J.-B. Huot, " qui, partant du chemin de front de la première concession, passera près de la ligne qui sépare les terres du dit J.-B. Huot de celle de Zéphirin Dion, etc. ;

Attendu qu'à une session du conseil municipal de la dite paroisse de St-Augustin, tenue le 7 septembre 1885, ce dernier homologua le procès-verbal susdit et ordonna qu'il fut suivi et exécuté suivant sa forme et teneur ;

Attendu qu'appel a été, le 26 septembre 1885, interjeté devant le conseil municipal du comté de Portneuf de cette partie de la décision du conseil local de la paroisse de St-Augustin homologuant la partie du procès-verbal du 22 août 1885, qui ordonnait l'ouverture d'une autre route sur la terre du dit J.-B. Huot ;

Côté
v.
La Corpora-
tion de St-
Augustin.

Attendu que, le 12 octobre 1885, le dit conseil de comté accorda les conclusions de la requête en appel et ordonna " que la dite route fut ouverte sur la terre de Hildevert Racette et de Hilaire Desroches, au lieu de l'être chez J.-B. Huot ; "

Attendu que, dans le but ostensible de se soumettre à cette décision qui faisait loi pour lui, le conseil local de la dite paroisse de St-Augustin passa, le 2 novembre 1885, une résolution nommant le dit Augustin Bourbeau surintendant spécial, avec instructions " de visiter avec soin l'endroit projeté pour ouvrir une route sur les terres des dits Hildevert Racette et Hilaire Desroches, *de visiter aussi la côte de l'Ancienne Lotte afin de constater s'il y aurait possibilité de faire une côte passable qui coûterait moins cher et exigerait moins de travaux que l'ouverture d'une nouvelle route, de visiter aussi tout autre endroit qui sera suggéré par quelque contribuable intéressé dans l'ouverture d'une route dans cet arrondissement ;* "

Attendu que, le 25 novembre 1885, le dit surintendant spécial a fait un rapport concluant à ce que cette partie de son procès-verbal du 22 août 1885, *qui fixe et règle l'ouverture et l'entretien d'une autre route sur la terre de J.-B. Huot soit maintenu dans sa forme et teneur*, et que le conseil local, dans sa session du 7 décembre 1885, a homologué ce rapport suivant sa forme et teneur ;

Attendu que cette nouvelle décision du dit conseil local a été de nouveau portée en appel le 23 décembre 1885, et que le 13 janvier 1886, le conseil municipal du comté de Portneuf, décidant contrairement à sa décision du 13 octobre 1885, rejeta ce second appel et mit les frais d'icelui à la charge des appelants ;

Attendu que le conseil local de la paroisse de St-Augustin a passé, le 1er mars 1886, un règlement prélevant une somme de \$345 pour subvenir aux dépenses nécessaires à l'ouverture de la route passant sur la terre du dit J.-B. Huot, et que le dit conseil procédait à l'exécution du dit règlement, laquelle il a dû suspendre pour obéir au présent bref d'injonction ;

Considérant que le procès-verbal du 22 août 1885 n'a pas été cassé par la décision du conseil municipal du comté de

C016
v.
La Corpora-
tion de St-
Augustin.

Portneuf du 12 octobre 1885, mais qu'il n'a subi qu'un amendement ou modification, et que le conseil local de la paroisse de St-Augustin devait, sans la formalité d'un nouveau procès-verbal, procéder sur ce procès-verbal, tel qu'amendé ou modifié ;

Considérant que le procès-verbal du 22 août 1885, tel qu'amendé ou modifié par la décision du conseil du comté, le 12 octobre 1885, était en pleine force et vigueur et que les procédés du conseil municipal de la paroisse de St-Augustin daté du 2 novembre 1885, et subséquents à cette date, sont illégaux et nuls ;

Considérant que le dit conseil municipal du comté de Portneuf ne pouvait, par sa décision du 13 janvier 1886, légaliser ces procédures et que le requérant n'a pu y donner son acquiescement ;

Considérant, en conséquence, que le dit conseil municipal de la paroisse de St-Augustin a outrepassé ses pouvoirs, et que le requérant avait droit au recours spécial permis par le statut 41 Vict., ch. 14 (Québec) ;

Maintient le dit bref d'injonction comme bien fondé, et déclare la dite injonction permanente, avec dépens, contre l'intimée.

I. N. Belleau, C. R., pour le Requéant.

C. A. Morissette, C. R., pour l'Intimée.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC.

6 MAI 1887.

No. 21.

Coram CASAULT, J.

WEIL v. GAGNON.

CONDITION PREALABLE—TERME DE PAIEMENT—DETTE
LITIGIEUSE—RETRAIT.

JUGÉ :—1° Que la stipulation, dans un contrat de vente d'une quantité déterminée d'écorce de pruche, que des avances de \$2 par corde seront faites au vendeur avant l'expiration du temps où elle peut être pelée, et que la balance du prix convenu pour chaque corde sera payée à la livraison l'hiver suivant, n'est qu'un terme de paiement et non une condition qui fasse dépendre de la livraison de toute l'écorce l'exigibilité de ce qui reste dû pour celle livrée; et que, la livraison du tout fut-elle une condition préalable au paiement de partie, le défaut de faire les avances au temps convenu ne permettrait pas d'opposer la demande de la balance restant due pour la quantité livrée;

2° Que le retrait de la dette litigieuse, dont l'existence est niée, ne peut pas être proposé par des conclusions subsidiaires pour le cas où la demande serait prouvée, ni par le débiteur qui a contesté jusqu'au bout; que le défendeur, tant qu'il conteste, ne peut pas user de ce droit et que, pour demander le retrait, il doit cesser de défendre.

Per curiam.—Le demandeur, cessionnaire de Vincelas Nadeau, poursuit le défendeur pour \$1713.65, balance du prix de 595 et 5 pieds d'écorce de pruche à \$6.25 par cordes.

Nadeau était, le 17 avril 1883, convenu avec le défendeur qu'il lui livrerait, de cette date au 1er avril 1884, à la station du chemin de fer du Grand Tronc, à Somerset, 1000 cordes d'écorce de pruche de 4 pieds de longueur, à raison du prix susdit, dont \$2 par corde lui seraient comptées dans les mois de juin, juillet et août 1883, et la balance après la livraison entière de toute l'écorce. Le défendeur, au lieu de lui avancer les \$2 par cordes suivant la stipulation, ne lui a fait les premières avances qu'en décembre 1883. Le 1er janvier 1884, il n'avait encore avancé que \$353.75, et du 25 de ce mois au 10 mars il a payé à Nadeau \$1544. Ce n'est qu'à cette dernière date qu'il a complété le paiement de \$2 par cordes. Le 20 du même mois, Nadeau lui a signifié qu'il ne lui en livrerait pas plus, et lui a demandé le paiement des 595 et 5 pieds déjà livrés. Puis il a, le 21 janvier 1885, transporté au demandeur la somme que celui-ci, après

Weil
v.
Gagnon.

avoir fait signifier le transport au défendeur, le 22 du même mois, réclame par l'action.

Le défendeur a répondu à cette demande par une défense en fait et deux exceptions, dont l'une allègue que la livraison entière des 1000 cordes d'écorce était une condition préalable à l'exigibilité de la balance du prix, et l'autre que la dette réclamée était litigieuse, avait été cédée pour un prix moindre et qu'il ne devait être condamné qu'à rembourser au demandeur ce qu'il serait établi avoir payé à Nadeau pour son achat de la créance; et il conclut, pour le cas où le tribunal le trouverait redevable de quelque chose, à n'être condamné qu'à payer le montant compté à Nadeau par le demandeur, en se réservant de prendre d'autres conclusions.

Le défendeur admet qu'il a reçu de Nadeau 594.05 pieds d'écorce. Ce qui à \$6.25 fait \$3713.47, qui, après déduction des \$2000 payées, laisse \$1713.47. Il est prouvé par Nadeau, et par le demandeur lui-même, que celui-ci n'a payé que \$724 dont \$400 par billet et le reste prix d'une terre antérieurement vendue par le demandeur à Nadeau, aussi que la solvabilité du défendeur était douteuse à la date du transport et que, dans l'été suivant, ce dernier a composé, pour un montant excédant \$80,000 à raison de 25 centins dans la piastre, avec les banques qui étaient ses principaux créanciers. Nadeau jure que c'est le doute qu'inspirait alors la solvabilité du défendeur qui lui a fait sacrifier sa créance pour moins de moitié de son montant. Cette preuve indique que ce qu'a acquis le demandeur n'était pas tant une dette litigieuse qu'une dette d'une réalisation douteuse, et qu'il ne mérite pas la défaveur que la loi n'impose qu'aux acheteurs de procès.

Quoique partie de la considération du transport fut une dette due par Nadeau au demandeur, je ne crois pas que l'exception que fait le No. 2 de l'article 1584 du Code Civil, pourrait être opposée au retrait par le défendeur de la créance cédée; car la plus forte partie du prix stipulé était une somme d'argent que le demandeur s'est obligé de payer. L'exception que fait la loi n'est que pour le cas où la dette cédée a été abandonnée pour s'acquitter envers le cessionnaire, c'est-à-dire celui où, comme le dit Taulier, vol. 6, p. 195, "le cessionnaire se fait payer comme il peut,... et est en réalité plus à plaindre qu'à blâmer," et non pour celui où il y a vente pour un prix déterminé que l'acqué-

reur doit solder partie par acquit d'une dette que lui doit le cédant et, pour la plus grande partie, par une somme d'argent qu'il promet, ou autre obligation qu'il contracte.

Weil
v.
Gagnon.

L'objet du retrait en cession de droit litigieux n'est que de prévenir et éviter un procès (Lacombe, Recueil de juris. *vbo* transport, No. 10—Nouveau Denizart, *vbis* Cession de droits litigieux, § 2, Nos. 1 et 3), ou d'y mettre fin lorsqu'il est commencé (Pothier, vente, No. 597, premier et dernier alinéa). Aussi est-il "contre l'esprit des lois," dit ce dernier auteur, "que le débiteur, qui a voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, soit admis, à la veille du jugement, à exercer ce retrait." Nouveau Denizart, mêmes mots que ci-dessus, § 2, No. 4, s'exprime à ce sujet comme suit: "Si néanmoins la cause était entièrement instruite, et qu'on fut à la veille d'un jugement, surtout si le jugement doit être en dernier ressort, il semblerait que le motif de la loi, qui est de prévenir les procès, ne subsistant plus, il ne devrait plus y avoir lieu au retrait."

Le Code Napoléon ne diffère du nôtre que dans la définition du droit litigieux qui, en France, n'a ce caractère que lorsqu'il y a procès et contestation sur le fonds du droit (C. N. 1700), tandis que, avec nous, il suffit, pour que le droit soit réputé litigieux, qu'il soit incertain, disputé ou disputable et qu'il y ait lieu de présumer qu'une demande en justice sera nécessaire, quand elle n'a pas déjà été formée (C. C. 1583). La généralité des commentateurs du code français s'accordent à reconnaître qu'accueillir une demande en retrait par celui qui a soutenu le procès jusqu'à la fin serait, violer l'esprit de la loi qui est d'empêcher le procès, opinion qui a toute son application dans notre droit. Duvergier, vol. 2, No. 377, dit que cette demande n'est plus alors de la part du débiteur "l'usage loyal d'une faculté légale et propre à atteindre le but que s'est proposé le législateur; c'est une combinaison frauduleuse, au moyen de laquelle il essaie, contre le vœu formel de la loi, de cumuler l'avantage de la lutte soutenue jusqu'à la dernière extrémité, et celui de la subrogation obtenue en payant le prix de la cession."

(*Junge*, 5 Boileux, sur art. 1700, p. 833—Troplong, vente, No. 987—6 Marcadé, sur art. 1701, p. 356.) Et, pour la même raison, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à maintenir que la demande en retrait devrait être rejetée, si elle n'était proposée que par des conclusions subsidiaires.

Well
v.
Gagnon.

24 Laurent, qui, au No. 598, combat l'opinion que le débiteur, qui a soutenu la contestation jusqu'au bout, ne peut plus être reçu à demander le retrait, se joint aux autres, au No. 602, pour reconnaître qu'il ne peut pas tout ensemble défendre à l'action du créancier et demander, par des conclusions subsidiaires, le retrait pour le cas où il succomberait. Et il ajoute : " En effet, à quoi aboutiraient ces conclusions, si le juge les admettait ? Il devrait, tout en condamnant le débiteur, l'autoriser à exercer le retrait, en remboursant le prix de la cession. Or, cela serait contradictoire, d'une part, le jugement établirait que le droit du créancier est certain, d'autre part, il permettrait le retrait de la cession, parce que le droit est litigieux, c'est-à-dire incertain. Il faut donc que le défendeur opte ; tant qu'il défend, il ne peut pas user du droit de retrait, et dès qu'il demande le retrait, il doit cesser de défendre."

2 Duvergier, No. 375, s'exprime à peu près dans les mêmes termes. Voir aussi Boileux, Troplong et Marcadé, aux lignes voisines de celles déjà citées—4 Aubry & Rau, § 359, *quarter*, p. 458—Cassation, 4 mars 1823 (Sir. 23.1.204)—*Idem*, 1 juin 1831 (Sir. 31.1.245)—*Idem*, 8 mars 1832 (Sir. 32.1.445)—*Idem*, 3 février 1868 (Sir. 68.1.160)—Bourges, 10 février 1838 (Sir. 38.2.372).

Le défendeur a, dans cette cause, non seulement soutenu, jusqu'au bout, que la dette, pour laquelle il est poursuivi, n'a pas d'existence légale et qu'il ne peut pas être condamné à la payer ; mais il a conclu subsidiairement à son retrait pour le cas seulement où le tribunal le trouverait *redevable de quelque chose*.

Sa seconde exception, qui n'est qu'une demande reconventionnelle, ne peut pas non plus être accueillie, ni ses conclusions lui être accordées.

Par son contrat avec Nadeau, celui-ci s'oblige à lui livrer, du 17 avril 1883 au 1er avril 1884, 1000 cordes d'écorce de pruches, à la station du chemin de fer du Grand Tronc, à Somerset, et lui-même s'oblige à payer à Nadeau "\$6.25 par corde et de plus de lui payer, dans le cours des mois de juin, juillet et août, une avance de \$2 par corde sur le montant de l'entreprise, et la balance de \$4.25 par corde lorsque toute la dite écorce sera rendue, livrée et reçue," à l'endroit sus-mentionné et qui est ici spécialement répété.

Cette stipulation ne faisait pas, comme le prétend le défendeur, de la livraison de la quantité entière des 1000 cordes d'é-

corce, une condition préalable qui devait être exécutée, sous peine pour Nadeau de perdre tout recours pour celle qu'il aurait livrée : elle n'était qu'un terme du paiement dont elle ne fixait l'échéance qu'après que toute l'écorce serait livrée, ce qui conservait au défendeur, sur les deniers dus, un recours effectif pour les dommages que pourrait lui causer le défaut par Nadeau d'exécution de ses obligations.

Mais, même si la livraison de toute l'écorce eut été une condition préalable à l'exigibilité d'une partie de ce qui restait du prix, après la réception des avances stipulées, le défendeur ne pourrait pas s'en faire un titre à la retention de la balance restant pour compléter le prix de l'écorce qu'il a reçue ; car il a été le premier à violer les conditions du contrat, en ne faisant pas, au temps stipulé, les avances promises. Il est prouvé que l'écorce de pruche ne peut être pelée qu'en juin, juillet et les 10 premiers jours d'août. C'était pendant ces mois de 1883, que les avances étaient utiles à Nadeau pour payer la main-d'œuvre requise pour l'enlèvement de l'écorce : aussi le défendeur s'était-il obligé à les faire dans ces trois mois ; mais, contrairement à ses conventions, il n'a fait les premières avances qu'à la fin de décembre 1883, il n'avait pas encore, le 1er janvier 1884, fourni plus d'un sixième de celles dues en juin, juillet et août précédent ; et ce n'est même qu'à la fin de janvier, en février et en mars suivant qu'il les a complétées, alors que l'écorce ne pouvait pas être pelée, et qu'on ne pouvait que sortir du bois celle qui l'avait été pendant les mois de juin, juillet et août précédent. Le défaut du défendeur de faire les avances au temps convenu était, par conséquent, la cause première de l'inexécution du contrat, cette inexécution lui est attribuable ; c'est son acte qui est présumé avoir empêché l'exécution du contrat : il ne peut pas, par conséquent, invoquer, pour se libérer de l'obligation de payer l'écorce qu'il a reçue, le défaut de livraison du reste (Addison, on contracts, p. 192, au haut). Il paraît, par une réponse consignée à un protêt fait par le défendeur, que Nadeau avait de l'écorce de pruche ailleurs qu'à Somerset, et qu'il a offert au défendeur de la lui livrer aux autres stations du Grand Tronc, en lui tenant même compte du surplus s'il y en avait, du coût du transport de Somerset aux endroits où celui-ci la transmettait. Le défendeur, dont la négligence à s'acquitter de ses obligations est la cause première de l'inexécution de

Well
v.
Gagnon.

celles de Nadeau, s'il eut souffert de la non livraison de l'écorce, eut certainement accepté une proposition aussi raisonnable. Le fait qu'il n'allègue et ne réclame aucun dommage établit assez qu'il n'en a souffert aucun, et que sa défense n'a pas pour but de s'indemniser d'une perte ; mais de s'approprier le bien d'autrui, en se refusant au paiement d'une dette légitime. Cette première exception du défendeur doit aussi être rejetée.

Les admissions du défendeur, dans sa déposition comme témoin, et les pièces au dossier, établissent la livraison par Nadeau et l'acceptation par le défendeur de 594 cordes et 5 pieds d'écorce, quantité qu'au prix convenu \$6.25 par corde, fait \$3713.47, et, déduction faite des \$2000 reçues par Nadeau, laisse une balance de \$1713.47, pour laquelle il y a jugement.

Laurier & Lavergne, pour le Demandeur

W. H. Felton, C. R., pour le Défendeur.

COURT OF QUEEN'S BENCH.—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 8TH OCTOBER 1887.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., CROSS, BABY, CHURCH, JJ.

ONTARIO CAR COMPANY AND HOGAN.

ATTACHMENT—SECRETION—INSOLVENCY.

Appellant*, being indebted to respondent, for money expended upon certain dumping cars held by him under lease from them, made an assignment in insolvency, under the laws of Ontario, and their assignees sold the cars to one Beemer, whereupon respondent seized them, by attachment in the nature of a *saisie conservatoire*, alleging his debt, fraud and secretion on the part of appellants, and that said cars were the only property they possessed in the Province of Quebec. Appellants petitioned to quash.

HELD :—That the facts disclosed did not constitute a fraudulent secretion and were not sufficient to justify the attachment, and that respondent, by his proceedings, having acknowledged the legal existence of appellants, they had sufficient interest to contest the attachment ;

That respondent having answered the petition to quash by a general denial only, would thereafter be restricted to the precise matter set up in his affidavit, and could not avail himself of other proof in the record which might show him to be entitled to the remedy sought to be enforced.

This was an appeal from a judgment rendered by the Court of Review at Quebec, which reversed a judgment maintaining the defendant's (now appellants') petition to quash

the writs of *arrêt simple* and *saisie arrêt en mains tierces* issued in this case. Ontario Car
Company
&
Hogan.

The affidavit upon which the writs issued, alleged the cause of indebtedness, and in addition to the usual charges of fraud and secretion, contained the following :

"That said monies were so laid out and expended, and said work and labor so done and performed upon certain dumping cars used in the construction of railways and placed in the possession of plaintiff (respondent in appeal), by said Ontario Car and Foundry Company, to wit : the sum of \$583.30 for the purpose of paying the amount of freight due thereon to the Grand Trunk Railway Company, and the further sum of \$792.54 for work and labor done and performed thereon, and materials furnished and requisite for the proper working, conservation and equipment of the same."

A petition to quash was produced by defendants, in which they alleged : 1st An assignment in insolvency ; 2nd The sale of the cars seized to one Horace J. Beemer previous to their attachment, and 3rd The irregularity and insufficiency of the affidavit. The question of indebtedness was not put in issue.

The following is the judgment of the Superior Court (CA-SAULT, J.), above referred to :

"La Cour, etc. Considérant que la défenderesse était une compagnie incorporée, ayant son domicile dans la province d'Ontario, et que les meubles qu'elle possédait dans la province de Québec, étaient régis par la loi de son domicile ;

"Considérant que la dite compagnie, étant insolvable, a, dès le mois d'août 1884, fait cession de ses biens à un syndic pour l'avantage de ses créanciers, et qu'il paraît par la preuve, que par la loi de la province d'Ontario, cette cession a transmis au dit syndic la propriété des dits biens ;

"Considérant que la dite cession avait pour objet la réalisation des biens du débiteur pour ses créanciers, et que la vente que le dit syndic était, d'après l'allégation du demandeur dans son affidavit, sur le point de faire, des biens-meubles que possédait la dite compagnie dans la province de Québec, n'était pas une cache frauduleuse des dits biens, et n'enlevait pas au dit demandeur, tant qu'il n'en était pas dépossédé, son privilège sur les dits biens, si aucun il avait ;

"Considérant que le demandeur n'a répondu que par une dénégation générale à la requête de la défenderesse en annula-

Ontario Car
Company,
Hogan.

tion des saisies, et que par là même, il ne pouvait pas légalement prouver aucun autre moyen que ceux mentionnés dans son affidavit, au soutien des dites saisies ;

“ Considérant que les seuls moyens invoqués par la défenderesse, dans sa requête, qui pouvait lui en faire obtenir les conclusions, sont ceux qu'elle n'avait pas cédé ses biens avec l'intention de frauder ses créanciers, ni le demandeur, et la preuve qu'elle a faite d'autres moyens est inutile, et que le demandeur n'en peut pas supporter les frais, met à néant les saisies-arêts, simple et en mains tierces, prises dans cette cause par le demandeur, avec dépens contre le demandeur, avec néanmoins cette restriction quant aux frais d'enquête de la défenderesse, que le dit demandeur n'est condamné qu'à ceux de la commission rogatoire à London, et qu'à un tiers des autres, les deux autres tiers restant à la charge de la défenderesse.”

This judgment was reversed by the Court of Review, Quebec (STUART, C. J., CARON, ANDREWS, JJ.), on the 31st May 1886, as follows :

The Court, &c. Considering that in the petition by which the said Ontario Car and Foundry Company ask for the quashing of the attachment effected in this cause, it is specially alleged that the effects attached are not their property ;

Considering that there is no interest, and consequently no right, in the said petitioners to demand the removal of a seizure from effects which they so declare not to belong to them ;

Considering that if, as is declared by the witness Cronyn, examined on behalf of the petitioners, their corporate existence came to an end by reason of the deed of assignment which they invoke in their petition, they thereby cease to have any legal standing or power to take the position of petitioners before this Court ;

Considering that the defendants, petitioners, through their manager Thomas Muir, and also their pretended assignee Cronyn, entirely concealed from the plaintiff the said assignment in insolvency, and continued to deal with him as if no such assignment existed, even to the extent of inducing him, the plaintiff, over two months after the date of said assignment, to draw upon them, the petitioners, for a sum of \$1259 ;

Considering that they allowed said draft to go to protest for non-payment at maturity, and thereby constrained the

plaintiff to pay the same, and then attempted to deprive the plaintiff of the possession, and of all control over or recourse against the effects seized in this cause, without paying him even a dividend on his debt, which has been incurred for and in connection with the freight and transport of these very effects for the petitioners from Ontario to Levis; and which effects were the only assets of the petitioners in the Province of Quebec, at the date of the said assignment;

Ontario Car
Company
&
Hogan.

Considering that this conduct on the part of petitioners constitutes a fraudulent dealing by them with the plaintiff, sufficient to justify him in resorting to an attachment before judgment against them;

Considering, therefore, that the petitioners have no legal right or just cause to petition for the quashing of such attachment;

Doth hereby reverse the judgment rendered by the Superior Court, at Quebec, on the 18th January 1886, maintaining their said petition, and doth hereby dismiss the said petition, with costs, as well of said Superior Court as of this Court.

The defendants appealed to the Court of Queen's Bench.

Burroughs, for Appellants.—Even if he had possession, there is no privilege accruing to plaintiff. And even if he paid freight, there is no privilege, for he is not a carrier. Nor is there a privilege for repairs, except when repairer is a professional. The value of repairs is not disclosed, and these repairs consisted merely in repairing damages, for which Hogan was responsible. The appellants, therefore, respectfully submit that the charges of secretion made against them are unfounded; that appellants' position as defendants in this case, is sufficient to entitle them to put in issue, by petition, the truth of the charges contained in plaintiff's affidavit; and the falsity of these charges having been established, all the proceedings granted upon the assumption that the charges were true, must be set aside.

Moreover, defendants have a material interest in contesting this charge, which affects their reputation; for the non-existence of the company is not in issue, and cannot be taken in consideration by the Court, even were it proven; but it is not proven. And were it established that defendants had ceased to have a corporate existence, by the assignment of the 4th August

Ontario Car Company & Hogan. 1884, the proceedings taken by respondents in this case, being posterior to that date, should be set aside.

The draft given in this case was so given by the assignee, after the assignment of the company; and the dealings between respondents and said assignee cannot affect the appellants in any way, and further respondent benefited by said transactions.

The sole question in issue, "that defendants, on the 22nd of May, were on the point of secreting their goods," having been disproved, all the proceedings had and taken by plaintiff, on his affidavit, should be set aside. The appellants feel that the process of the Court has been used against them, with the illegal view of constraining them to pay a contested claim; they committed no act marked by fraud, on the contrary, they made over all their estate to their creditors, as required by law, and plaintiff knew this fact long before he sued out his attachment; but instead of fying his claim with the assignee, he preferred accepting a draft from him; and it was only when the assignee refused to meet this draft, that he attached the cars, which he knew had been assigned by appellants for the express purpose of paying their debts; the dealings of respondent with the assignee cannot affect appellants, and they trust that this Honorable Court will relieve them from the imputation of dishonesty, cast upon them by such proceeding. In fine, the real and sole question in the case may be narrowed down to the fact whether there was secretion or not.

The appellants, therefore, claim that the judgment appealed from ought to be reversed.

Fitzpatrick, for Respondent.—The pleadings and evidence suggest the argument of three questions.

1st. Does plaintiff's affidavit disclose such facts as justified the issuing of the writs of *arrêt simple* and *saisie arrêt*, or establish the existence of a privileged claim on the moveable property seized, which would justify plaintiff in proceeding against such property by an attachment in the nature of a *saisie conservatoire*?

2nd. If the facts alleged in the affidavit are not sufficient, is plaintiff restricted to the precise matter set up in his affidavit, and is there not sufficient in the record to show that plaintiff was entitled to the remedy sought to be enforced?

3rd. Is the assignment in insolvency alleged by the defendants proved, and if so does it affect the plaintiff's claim?

The defendants, as alleged in the plaintiff's affidavit, and this fact is not denied in the petition to quash, but is on the contrary specially set forth in defendant's plea to the principal action, delivered to plaintiff a certain number of dump cars under an agreement entered into at Levis, 10th July 1884, requesting him at the same time to pay the freight due by them on those cars to the Grand Trunk Railway Company, relieving him from all liability for damages to cars on dumping service.

Ontario Car
Company
&
Hogan.

The plaintiff, as requested, paid for the defendants this freight, amounting to \$583 30, and for necessary repairs to the cars in his possession certain other sums detailed in the bill of particulars annexed to his affidavit. Without any notice to plaintiff, the defendants make a pretended assignment in insolvency in the Province of Ontario, and attempt to dispose of the cars then in plaintiff's possession, acknowledging at the same time that they had not in this Province any other property whatever. We submit, that under such circumstances the proceedings adopted in this case were justified.

The facts set out in the affidavit establish the existence of a privileged claim on the moveable property seized, against which the plaintiff was entitled to proceed by an attachment in the nature of a *saisie conservatoire* (*Ryland v. Gingras*, 3 Rev. de Leg., p. 300 ; *Henderson v. Tremblay*, 21 L. C. J., p. 24 ; *Wyat v. Senecal*, 4 Q. L. R., p. 76.).

Mr. Justice CASAULT, in his judgment, appears tacitly to admit that plaintiff had a privilege on the cars in his possession for the amount of his claim, but that no such privilege having been alleged in the affidavit, he could not benefit by the proof made. The plaintiff without admitting that the facts alleged in his affidavit are not sufficient to disclose the existence of a privilege, asserts in addition, that proof of facts other than those set out in his affidavit having been gone into, there is now sufficient in the record to show that plaintiff was entitled to his remedy (*Blackensee v. Sharpley*, 10 L. C. R., p. 240.).

Supposing, which plaintiff specially denies, that there was an assignment in insolvency, such assignment could not in any way affect his claim (*Stewart v. Ledoux*, 17 L. C. J., p. 167.).

It also occurs to plaintiff, that if it be true, as stated by Mr. Benjamin Cronyn in his evidence on the *commission rogatoire*, by the assignment made 4th August 1884, "the company having assigned to me all its estate and in trust *with the consent and con-*

Ontario Car
Company
Hogan.

cession of all its shareholders, and all the creditors of the Company having concurred in the assignment, and the company having divested itself of all power to act, in fact became extinct and dissolved," how and in what quality do the defendants appear in the petition to quash.

The defendants specially aver that none of the effects seized belong to them nor belonged to them when seized ; have they then any interest or right to petition—should not the owners intervene (as they have since done). The petition is given solely for the purpose of obtaining the discharge of the *person* or *effects* attached (C. P., arts. 819, 854 and 865). The contestation or petition in this case, appears to us no better than would a petition by a debtor against whom a *capias* had been issued, who should allege in his petition that he had not been arrested at all, but that the real man arrested was one who did not owe the debt.

If the company is extinct and dissolved, why did not the assignee intervene ? We may here draw the attention of the Court, to the words in Mr. Cronyn's answer, which give us a solution of this enigma. To make the assignment valid, Mr. Cronyn says, the consent and concurrence of all the stockholders and the *creditors* of the company was necessary. At the time of the assignment, plaintiff was a creditor, a fact which the appellants do not deny, and his consent to or concurrence in the assignment were never asked for or obtained.

The respondent prays that the judgment rendered by the Superior Court, sitting in Review, be maintained.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that the respondent has failed to prove that when the attachments, *saisie-arrest en mains tierces* and *arrest simple*, were sued out at his instance in this cause, the appellants had secreted or were about to secrete their estate, debts and effects with intent to defraud ;

And considering that it is proved that the appellants had then already divested themselves of all their estate, debts and effects by an assignment thereof to an assignee in insolvency according to the laws of Ontario, where their domicile was situate, and had not secreted nor were they about to secrete their estate, debts and effects with intent to defraud ;

Considering that the respondent has by his proceedings in this cause acknowledged the existence of the appellants, the said Ontario Car Company, and considering that the said company had and still has sufficient interest to contest said attachment and that its contestation thereof is well founded ;

Ontario Car
Company
&
Hogan.

Considering therefore that there is error in the judgment of the Superior Court, sitting in Review at Quebec, on the 31st May 1886 ;

Doth reverse the same and restore and confirm the judgment of the Superior Court, rendered at Quebec, the 18th January 1886, with costs as well of this Court as of the said Court of Review.

L. F. Burroughs, for Appellants.

Fitzpatrick & Dorion, for Respondent.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 OCTOBRE 1887.

Nó. 88.

Coram CIMON, ANDREWS, PELLETIER, JJ.

FRASER v. POULIOT *èsqual.*,

ET

DAME M. FRASER *et vir*, Oppts, ET W. FRASER, Cont.

TESTAMENT—PAIEMENT DES DETTES—PARTAGE—PRESCRIPTION.

Un testateur lègue à chacune de ses trois filles deux lieues de front sur deux lieues de profondeur à prendre dans les seigneuries de Témiscouata et Madawaska à partir du chemin du portage, et "le restant" des dites seigneuries à deux de ses fils, déclarant que les biens légués aux trois filles seront exempts du paiement des dettes qu'il laissera lors de son décès, puis il fait d'autres legs particuliers, et la balance de sa succession reste *ab intestat*. Plus tard (et c'était avant notre Code Civil) il vend *ex necessitate urgente* les deux seigneuries pour £15,000, puis paie ses dettes au montant de £5,400. En sorte qu'à sa mort, il ne reste sur le prix de vente des deux seigneuries, que £9,600, qui sont maintenant devant la Cour pour être distribués.

Jugé : 1° Que les trois filles ne peuvent prendre dans ces £9,600 que leur part proportionnelle dans ce montant, et non la part qu'elles auraient droit d'avoir dans les £15,000, attendu que pour faire contribuer les deux garçons, qui ne sont que légataires particuliers, à leur rembourser leur part dans les £5,400 em-

Fraser
v.
Pouliot
ésqual.
&
Fraser.

ployés par le testateur au paiement de ses dettes, en supposant que les filles auraient droit à ce remboursement, il faudrait au préalable démontrer que la succession *ab intestat* ne peut les rembourser ;

2° Qu'un acte de partage fait en 1858, de ces £9,600, entre les cinq légataires de ces seigneuries et où l'opposante (une des filles du testateur), alors mineure, y était représentée par son tuteur, ne pourra plus être attaqué par celle-ci, si elle l'a ratifié en s'y conformant pendant plus de trente ans après être devenue majeure.

M. le juge CIMON, en prononçant le jugement de la Cour, s'exprime comme suit :

Les faits de cette cause, déjà bien célèbre dans nos annales judiciaires, sont si connus, qu'il suffira, pour l'intelligence du jugement que nous allons rendre, de les résumer très succinctement. * On se rappelle le testament de feu Alex. Fraser, seigneur de la Rivière-du-Loup, de Témiscouata et de Madawaska. Il était en date du 11 février 1833, devant M^{re} A. A. Parent, notaire, et ne contient que des legs particuliers, en sorte que les biens non légués se sont trouvés composer sa succession *ab intestat*. Alex. Fraser fit plusieurs legs particuliers à ses divers enfants et d'autres, et, notamment, à Marguerite Fraser, femme de Ths. Jones, Elizabeth Fraser, Madeleine Fraser, la présente opposante, William Fraser, le présent demandeur, et à Edouard Fraser, et, entr'autres de ces legs, se trouvent ceux contenus aux dispositions quatre et cinq du testament. La disposition quatre donne aux dites Marguerite, Elizabeth et Madeleine Fraser, entr'autres choses, à chacune d'elles, deux lieues de front sur deux lieues de profondeur, à prendre dans les seigneuries de Témiscouata et Madawaska à *partir de l'entrée du chemin du portage*, pour, par elles, et la ou les survivantes d'elles au cas où les prédécédées meurent sans enfants, en jouir, faire et disposer en usufruit et jouissance seulement durant leur vie, en bon père de famille ; " et quant à la propriété, le dit testateur la donne et lègue aux enfants des dites Marguerite, Elizabeth et Madeleine Fraser, par tiers, les enfants représentant leur mère, pour, par les dits enfants, jouir et disposer en pleine propriété de la part de leur mère mais après son décès ; et, arrivant que l'une des sus-nommées ou deux d'entre elles décèderaient sans enfants, les enfants des survivantes ou survivante d'elles auront la pleine propriété par portions égales entr'eux de la part dont aura joui celle qui sera décédée sans enfants." Et la dis-

* Voir Jones v. Fraser, XII Q. L. R., p. 327.

position cinq donne à William et Edouard Fraser "*le restant*" de ces deux seigneuries pour par eux en jouir et disposer par juste moitié entr'eux, en usufruit et jouissance seulement leur vie durant et survivant d'eux, au cas où le prédécédé décèderait sans enfants, et le dit testateur en légua la propriété aux enfants du dit William Fraser, pour une moitié, et aux enfants du dit Edouard Fraser, pour l'autre moitié, et au survivant des dits enfants au cas que les prédécédés meurent en minorité sans enfants. Le testament ordonne que les six lieues léguées aux trois filles soient, par ses exécuteurs testamentaires, divisées en trois lots et tirées au sort entr'elles et que "*le restant*" des dites seigneuries léguées à William et Edouard Fraser soient de la même manière divisé en deux lots et tiré au sort entr'eux. Puis le testament nomme trois exécuteurs testamentaires, "*pour agir conjointement et séparément, entre les mains de chacun desquels il se démet, désaisit de tous ses biens, non suivant la coutume, mais suivant la loi, et aussi longtemps qu'il sera nécessaire, nonobstant surannation ni laps du temps.*" Le testateur pourvoit ensuite au paiement des dettes qu'il aura à son décès. Et, au cas, dit-il, où le dit testateur *laisse des dettes à payer lors de son décès, aux fins de mettre en état les dits exécuteurs testamentaires de satisfaire pleinement le paiement de ses dettes, il veut que ses dits exécuteurs testamentaires soient saisis et chacun d'eux de tous les biens meubles et immeubles, dont il n'a pas disposé dans son présent testament les autorisant à les vendre sans formalité de justice, etc., et, pour ces fins, c'est-à-dire payer ses dettes, le testateur saisit les exécuteurs testamentaires de tous les revenus des biens légués à Malcolm, Elliot, William et Edouard Fraser, "les biens légués aux dites Marguerite, Elizabeth et Madeleine Fraser, devant être exempts et déchargés des dites dettes."* Et, au cas où les créanciers n'attendraient pas la perception de ces revenus pour être payés de leur dû, le testateur autorise les exécuteurs testamentaires à vendre sans formalité de justice, et jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire à cet effet, le domaine de la Rivière-du-Loup, légué à Malcolm Fraser, et il revoke dans ce cas, pour autant, le legs à lui fait.

Fraser
v.
Pouliot
égal.
&
Fraser.

Comme on l'a vu, le testament est en date du 11 février 1833. Or, en 1835, Alex. Fraser a vendu ses seigneuries de Témiscouata et Madawaska pour \$60,000, ou quinze mille louis.

Fraser
v.
Pouliot
desqual.

Sur ce prix, il employa cinq mille quatre cents louis, ou \$21,600, au paiement de ses dettes, et il plaça la balance de neuf mille six cents louis en prêts qui sont énumérés dans les procédures. Puis, après cela, Alexandre Fraser décède le 14 juin 1837. Aucun héritier ne s'étant alors présenté pour recueillir sa succession *ab intestat*, elle s'est trouvée vacante. Deux des exécuteurs testamentaires ont refusé d'accepter cette charge, en sorte que l'autre, qui était le nommé Jones, a seul accepté. Comme le testateur, de son vivant et après son testament, avait aliéné les deux seigneuries de Témiscouata et Madawaska, on a semblé, à son décès, croire que cela constituait une revocation de legs qu'il en avait fait, en sorte que les neuf mille six cents louis, qui se trouvaient à rester du prix de vente, paraissaient faire partie de la succession *ab intestat*. L'exécuteur testamentaire Jones a fait inventaire, etc., etc.; un curateur, M. Marquis, qui depuis a été remplacé par M. Baby, a été nommé aux substitutions créées par le testament. Un nommé Fraser a aussi été nommé curateur à la succession vacante. Puis, en septembre 1838, les parties intéressées se décidèrent à consulter M. Vanfelson, pour savoir si l'aliénation des seigneuries par le testateur avait révoqué le legs qu'il en avait fait. M. Vanfelson donna un avis très sage, disant que le legs n'était pas révoqué et que l'argent provenant du prix de vente de ces seigneuries devait être payé à titre d'indemnité aux légataires, à qui ces seigneuries étaient données par le testament, savoir : "que les usufruitiers recevront l'intérêt de cette somme dans la proportion qu'ils devaient prendre dans les biens et le capital de cette somme passant, par égales portions, à ceux à qui la propriété de ces biens devait appartenir en propriété."

Pour se conformer à cet avis, Thomas Jones, le seul exécuteur testamentaire qui avait accepté, et Marguerite Fraser, son épouse, Elizabeth Fraser, alors fille majeure, Pierre Canac dit Marquis, tuteur nommé le 21 août 1839 à William Fraser, âgé alors d'environ 7 ans, Edouard Fraser, âgé d'environ 5 ans, et Madeleine Fraser, âgée d'environ 10 ans, procédèrent, le 29 septembre 1839, à partager cette somme de neuf mille six cents louis entre les cinq légataires des dites deux seigneuries. Cet acte de partage a été passé devant le notaire Taché. Il allègue d'abord, pour l'intelligence du partage, le legs de ces deux seigneuries, puis la vente que le testateur a ensuite faite de ces

seigneuries, déclare que " *d'après un calcul approximatif*, ces deux seigneuries comprenaient 236 mille acres, égalant 275,333 arpents en superficie," et qu'il s'est trouvé, sur le prix de vente de ces seigneuries, la somme de neuf mille six cents louis, laquelle se compose de différentes créances par actes d'obligations énumérés en l'acte de partage, avec les noms des débiteurs de chacune des créances. Et l'acte de partage, après avoir spécialement mentionné qu'il est fait pour se conformer à l'avis de M. Vanfelson, et les parties à l'acte déclarent l'adopter, procède à partager les neuf mille six cents louis comme suit :

Fraser
v.
Pouliot
à égal.

Les deux seigneuries étant de 275,333 arpents, alors les deux lieues données à chacune des filles représentaient 28,224 arpents, ce qui donne à chacune des filles, pour sa proportion dans les neuf mille six cents louis, une somme de neuf cents quatre-vingt-quatre louis et un chelin et sept deniers, tandis que la part de William Fraser et Edouard Fraser représentait, pour chacun d'eux, 95,330 arpents et demi, ce qui donnait, à chacun d'eux, une somme de trois mille trois cents vingt trois louis dix sept chelins et dix deniers. Comme on le voit, le partage suppose que les six lieues données aux filles n'avaient pas plus de valeur que "le restant" des deux seigneuries. Après avoir ainsi établi la proportion de chacun des cinq légataires, dans ces neuf mille six cents louis, l'acte de partage divise les différentes créances, dont se composaient les neuf mille six cents louis, en cinq lots, de manière à former, pour chacune des filles, les neuf cents quatre ving quatre louis, un chelin et sept deniers qu'elles ont droit d'avoir, et pour les deux garçons les trois mille trois cents vingt trois louis dix sept chelins et six deniers. Ce partage est accepté de toutes parts, et l'acte qui le constate finit en disant : " Ce partage et division est fait sous la condition de garantie respective entre les parties telles qu'elles doivent avoir lieu entre copartageants, et sauf à compter pour les intérêts jusqu'à ce qui sera réglé dans la rendance de compte que fera le dit Sr. Jones aux intéressés ci-dessus, comme exécuteur testamentaire." Malgré cet acte de partage, ces neuf mille six cents louis paraissent être restés dans la succession *ab intestat*. En 1843, le défendeur Jean-Baptiste Pouliot a été nommé curateur à cette succession vacante en remplacement du nommé Fraser, et celui-ci ainsi que l'exécuteur testamentaire lui ont rendu compte. Le curateur Pouliot a pris posses-

Fraser
v.
Pouliot
desqual.
&
Fraser.

sion de ces neuf mille six cents louis, les a retirés, et placés autrement, etc., et se contentant de payer aux cinq légataires, entr'autres à l'opposante Madeleine Fraser, l'intérêt de cette somme, à chacun d'eux dans la proportion et suivant l'acte de partage de 1839, mais avec cette modification, que la somme de de deux mille louis prêtée à John Malcolm Fraser par le testateur lui-même et provenant des neuf mille six cents louis, n'ayant pu être retirée à cause de l'insolvabilité du débiteur, il a, notamment du consentement de Madeleine Fraser, reparti cette perte sur les cinq légataires dans la proportion établie dans l'acte de partage, et donné les intérêts en conséquence. William Fraser, le demandeur en cette cause, un des légataires de ces seigneuries, a poursuivi le défendeur J.-B. Pouliot, en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Alexandre Fraser, mettant tous les intéressés en cause, pour faire déclarer que le legs des seigneuries n'avaient pas été révoqué, vu que le testateur avait vendu ces seigneuries *ex necessitatis causa*, et il concluait en outre à ce que le curateur fut condamné à rendre compte de ces neuf mille six cents louis. William Fraser a obtenu gain de cause, et, comme reliquat de compte, le curateur J.-B. Pouliot a déposé en Cour la somme de \$50,015.07 avec en sus des tites de créances pour un montant considérable.

La Cour a ordonné la distribution de cette somme. La présente opposante, Madeleine Fraser, a produit une opposition afin de conserver, où elle prétend que lors du testament de feu Alexandre Fraser, et lors de la vente des seigneuries, et de la mort du testateur, les six lieues carrées des seigneuries lèguées aux trois filles, en formaient la meilleure partie et en représentaient les trois cinquième en valeur et elle prétend qu'elle a droit à un cinquième des soixante mille piastres, le prix total, vu que les filles ne devaient pas contribuer au paiement des dettes, et que sa part des \$50,015.07 doit être de \$15,629.72 égale aux cinq seizième des \$60,000. Enfin, elle allègue qu'il lui est dû, en propriété, une balance de \$6,260.61 pour intérêt sur cette somme de \$15,629.72, et elle demande à être, sur l'argent à distribuer, colloqué pour elle même en propriété de ce montant d'intérêts \$6,260.61, sans préjudice au capital.

M. Fraser conteste cette opposition en disant que le testateur Alex. Fraser, ayant employé de son vivant une partie des \$60,000, prix total, à payer ses dettes, a modifié d'autant son testa-

ment; et il invoque en outre l'acte de partage de 1839, qui, dit-il, était fait suivant la valeur du terrain, et allègue que, vu l'insolvabilité de John Malcolm Fraser qui n'a pu payer deux mille louis qu'il devait, l'opposante a consenti de repartir cette perte et de réduire sa part du capital à \$3,034.40, et que, suivant ce partage, l'opposante a reçu tous ses intérêts jusqu'au 14 juin 1881, et qu'il ne lui reste plus dû que ce capital de \$3,034.40 dont elle a l'usufruit, avec intérêts à 6 par cent, du 14 juin 1881 au 6 février 1882, et à 3 par cent, du 6 février 1882 au 6 décembre 1882. L'intérêt de 3 par cent, est parceque, du consentement des intéressés, le curateur a déposé la somme à distribuer à la Caisse d'Economie le 6 février 1882, elle a été retirée le 6 décembre 1882 pour être consignée en Cour. Le demandeur conclut donc dans sa contestation de l'opposition pour que Madeleine Fraser ne soit pas colloquée pour plus, déduction faite encore de la proportion des frais privilégiés qu'elle doit supporter.

Fraser
v.
Pouliot
équal.
&
Fraser.

L'opposante, Madeleine Fraser, a répondu à cette contestation en niant généralement les faits qui y sont allégués et en disant spécialement que cet acte de partage du 29 septembre 1839, est nul, et que Pierre Canac dit Marquis, n'avait en loi aucun pouvoir d'attribuer à ses pupilles la part qu'ils devaient avoir dans ces neuf mille six cents louis.

Le jugement en première instance a débouté complètement l'opposition de Madeleine Fraser, lui refusant même ce que M. Fraser lui accordait. Alors le demandeur s'est de suite désisté de ce jugement, mais en autant seulement que le dit jugement refusait à Madeleine Fraser ce que, lui, William Fraser, reconnaissait dans sa contestation lui être dû.

L'opposante a ensuite inscrit cette cause en révision.

Le demandeur contestant prétend, préliminairement, qu'il n'y a plus de jugement à reviser, puisqu'il s'en est désisté. Cette prétention n'est pas fondée. L'opposante demandait un jugement pour \$6,260.11 d'intérêts, le jugement lui refuse le tout. Le demandeur se désiste bien de ce jugement, mais en autant seulement qu'il reconnaît qu'il est dû à l'opposante une bien moindre somme. Le demandeur refuse ainsi la plus grande partie de la réclamation de l'opposante. Ce désistement ne peut priver l'opposante de son droit de faire reviser le jugement qui lui refuse ces \$6,260.61, puisque le demandeur, par son désiste-

Fraser
v.
Pouliot
desqual.
&
Fraser.

ment, ne les lui accorde pas non plus. Nous croyons donc que cette objection préliminaire doit être rejetée, sauf à la Cour à la prendre en considération, s'il y a lieu, au sujet des frais à être adjugés en révision.

Maintenant, après l'énoncé des faits que nous venons de faire, il va être très facile de disposer du mérite de la cause :

1°. Quant aux cinq mille quatre cents louis, partie du prix de vente employés par le testateur à [payer ses dettes, il n'en peut être question dans cette cause-ci, puisqu'ils ne sont pas devant la Cour et qu'il n'est pas question de les distribuer ; si le testateur les a employés à payer ses dettes, cela ne veut pas dire absolument que c'est le legs des deux garçons qui doit être diminué. Les deux garçons ne sont que des légataires particuliers comme les trois filles. Si celles-ci ont droit à avoir leur part correspondant au legs des six lieues carrées, dans ces cinq mille quatre cents louis, qu'elles s'adressent à la succession *ab intestat*, et ce n'est qu'au cas d'insolvabilité de cette succession *ab intestat*, qu'elles pourraient s'adresser aux légataires particuliers. Or, rien dans cette causes qui puisse autoriser la Cour à faire contribuer les légataires particuliers à ce remboursement.

2°. L'acte de partage de 1839.

Cet act de partage en était un de jouissance. Lorsqu'il a eu lieu, deux des filles étaient majeures, et l'une d'elles même mariée à l'exécuteur testamentaire Jones. Les deux fils étaient mineurs, ainsi que l'opposante qui avait alors dix ans et est devenue majeure en 1850. Or, après sa majorité, l'opposante a continué de retirer du curateur Pouliot ses intérêts sur la somme qui lui a été allouée par cet acte de partage et ce à venir jusqu'en 1881, plus de 30 ans après sa majorité. Aussi, on trouve le reçu qu'elle a donné le 29 juin, 1855, qui dit en toutes lettres ce qui suit :

“ Reçu de J.-Bte Pouliot, écuyer, curateur à la succession vacante de feu Alex. Fraser, écuyer, cinquante neuf louis courant pour une année d'intérêt échu le 14 juin courant *sur la somme* qui m'appartient dans la dite succession, d'après le partage fait par Mtre Taché, notaire, en date du mois de septembre 1839.” C'est bien clair. L'opposante s'est plus tard mariée et elle et son mari ont continué toujours à agir avec le curateur Pouliot d'après cet acte de partage. En 1878, par un acte authentique passé devant le notaire Pérodeau, elle et son mari

déclarent encore s'en tenir à cet acte de partage; l'opposante et son mari consentent que la perte de la créance due par John Malcolm Fraser soit répartie sur eux, et l'opposante (assistée et autorisée toujours de son mari) reconnaît que sa part dans le capital des neuf mille six cents louis est maintenant réduite à \$3,034.40, et elle déclare avoir reçue tous les intérêts jusqu'au 14 juin 1878. Cet acte devant le notaire Pérodeau est entre le curateur Pouliot (qui est représenté par un procureur) et l'opposante et son mari. Il semble qu'on ne puisse faire une reconnaissance plus formelle et une approbation plus complète de cet acte de partage. Puis, après cet acte de 1878, l'opposante continue de retirer du curateur, tous les ans à venir à 1881, ses intérêts sur cette somme de \$3,034.40, et donne des reçus en conséquence.

Fraser
v.
Pouliot
à qual.
&
Fraser.

Mais le savant avocat de l'opposante dit que le demandeur dans sa contestation n'a pas invoqué nommément cet acte de 1878 passé devant le notaire Pérodeau. C'est vrai. Il n'avait pas besoin de l'invoquer nommément. Cet acte et tous les reçus ont été produits par le curateur Pouliot avec sa reddition de compte et ils étaient produits avant les oppositions afin de conserver, ils faisaient partie du dossier, et l'opposante ne pouvait ignorer qu'ils étaient au dossier, et elle n'avait pas contesté la reddition de compte en ce qui les concernait. Le Proto-notaire avait à en prendre connaissance pour préparer le rapport de distribution. Il suffisait donc au demandeur de dire à l'opposante qu'elle n'avait pas droit au montant qu'elle réclame vu l'acte de partage de 1839 et vu qu'elle avait été payée de de tous les intérêts de la somme à elle accordée, pour sa part dans cet acte de partage.

D'ailleurs, cet acte paraît contenir le seul partage auquel l'opposante ait droit. La Cour Suprême a eu à apprécier la la preuve faite en cette cause relativement à l'étendu des seigneuries de Madawaska et Témiscouata et quant à la valeur respective de six lieues carrées léguées aux filles, et du "restant" des dites seigneuries et elle a déclaré que cette preuve justifiait le partage fait en 1839. Comment peut-on s'attendre que nous en venions à une conclusion différente? Pas de doute, d'après moi, que la preuve orale au dossier sur ce point est contradictoire. Il n'en peut guère être autrement, quand les témoins ont été appelés à dire quel était à ce sujet l'état de choses existant il y a plus de trente ans.

Fraser
v.
Pouliot
à égal.
&
Fraser.

Nous ne pouvons pas ordonner une expertise, pour nous éclairer davantage. La Cour d'Appel avait déjà ordonné une expertise, mais la Cour Suprême a mis ce jugement de côté, et déclare que la preuve justifiait l'acte de partage.

D'ailleurs, il semble que cet acte de partage doit entrer, comme un élément considérable et *décisif*, dans la preuve de la valeur et de l'étendue des seigneuries. Disons que la preuve oral est contradictoire, alors il ne faut pas oublier que les témoins entendus parlent près de 40 ans après la vente des seigneuries et la mort de M. Fraser ; tandis que l'acte de partage de 1839 *est vivant et fait à l'époque même où il faut se porter pour déterminer la valeur de ces seigneuries*. Les fils étaient alors mineurs, plus jeunes que les filles ; deux des filles étaient en âge, et l'une d'elles l'épouse de Jones, l'exécuteur testamentaire. C'est donc l'intérêt des fils qui était le moins protégé à cet acte de partage. Peut-on croire que Jones, le mari de l'une des filles, qui était un homme dans les affaires, l'homme de confiance du testateur, qui devait connaître la valeur d'alors des seigneuries, peut-on croire, dis-je, que Jones ait sacrifié ses propres intérêts en donnant aux filles moins qu'elles devaient avoir ? Impossible de croire cela, et la Cour est convaincue que la valeur et l'étendue du terrain mentionnés et déterminés dans l'acte de partage sont réellement vrais et corrects. Il est tout à fait étrange qu'après avoir pendant 40 ans été satisfait de cet acte de partage, on vienne maintenant, à une si grande distance de temps, vouloir contredire des faits existant alors.

La Cour est d'avis que le jugement doit être tel que le demandeur le mentionne dans sa contestation.

Bossé & Languedoc, pour les Opposants.

Casgrain, Angers & Hamel, pour le Demandeur-Contestant.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC

9TH DECEMBER 1887.

No. 69.

Present : Hon. G. IRVINE, Q. C., Judge.

ROSS *et al.* v. THE "HENRI IV"

COLLISION—TOTAL WRECK—CONTRIBUTORY NEGLIGENCE—
DAMAGES IMMEDIATE AND SUBSEQUENT—PILOT—
VESSEL AT ANCHOR.

Held :—1° That it is the bounden duty of a vessel under weigh, whether the vessel at anchor be properly or improperly anchored, to avoid, if it be possible with safety to herself, any collision whatever ;

2° That when a collision occurs between a vessel at anchor and a ship under weigh, *prima facie* the vessel in motion is in fault and the onus of proof is thrown on her and she is compelled to show that the other vessel was improperly anchored and that the improper anchorage rendered the collision inevitable ;

3° That where a ship is lost or receives further injury after a collision, the presumption is that the loss or damage is caused by the collision, and the burthen is on the other vessel, if proved to be in fault for the collision, to show that the subsequent loss or damage was not caused by her negligence ;

4° That in the case of a collision, those on board the damaged ship must exhibit ordinary courage in standing by their vessel and show proper skill and seamanship according to the circumstances of the case, but the Court will make reasonable allowance for the excitement which usually attends a collision, and those on board will not be expected to be so acute in their judgment as to act with the same skill and coolness as if there had been no collision.

Per curiam.—This action arises out of a very disastrous collision which occurred in the early morning of the 3rd July last (1887), in the harbor of Quebec, between the French steamship *Henri IV*, while coming out of the Louise Dock in tow of the tug *C. W. Jones*, and at the same time using her own machinery, and the British bark *Wylo*, lying at anchor off the Custom House wharf.

The facts of the case may be briefly summarized as follows : The *Henri IV* had been lying moored to the wharf in the north-east corner of the Basin, discharging a part of her cargo, and

Ross et al.
v.
The
"Henri IV." having completed this part of her work on the night of the 2nd July, it was proposed to take her to Montreal on the following morning. To aid in getting her out of the Dock, the tug *C. W. Jones* was engaged and came alongside between 11 and 12 o'clock at night. At 2 o'clock in the morning of the 3rd, the *Wylo* arrived from Barbadoes, in tow of the tug *Dauntless*, with a valuable cargo on board, and anchored opposite the Custom House wharf, near the entrance of the Louise Basin.

The principal part of the controversy between the parties has turned on the position occupied by the *Wylo* when she came to anchor and the distance at which she lay from the wharf; and on this point evidence of a more than usually conflicting character has been given. She was anchored under the direction of her pilot and in tow of the tug *Dauntless*.

At about 4.30 on the morning of the 3rd July, the *Henri IV* commenced her voyage for Montreal; she began by proceeding to the west end of the Basin so as to get her head in line with the opening of the dock, and being taken in tow by the tug and using her own steam, proceeded out of the Basin. The master and the chief officer of the steamer say that they did not see the *Wylo* until the bridge came in line with the exterior end of the Commissioners' wharf. The tug was then proceeding to starboard to take the direction up the river when the steamer turned her head towards the north-east with the river to get against the current, the pilot at the same time making a sign to the tug to put her helm a starboard; whether the tug did so or not does not appear, but the strain on the tow-rope caused by the change of direction by the steamer was too great and it broke across the stem of the *Henri IV*, that vessel backed her engines but apparently to no purpose, as she drifted with the flood tide against the *Wylo*. The bowsprit of the steamer coming in contact with the bark's mizzenmast, carried it away and it went overboard, and its anchor and bow striking the port side of the *Wylo*, inflicted considerable damage, which caused the water to come in. After drifting some distance up the river, the *Wylo* dragging her anchor, the vessels became disengaged and the steamer proceeded on her voyage to Montreal. The *Dauntless*, which was at a neighboring wharf, and the *C. W. Jones*, which was on the spot when the accident occurred, came to the assistance of the *Wylo*, and the pilot who had gone ashore in the

Dauntless, returned with her and went on board to render assistance to the master. Ross et al.
v.
The
"Henri IV."

The pilot then placed the men at the pumps and having slipped the anchor proceeded at the urgent request of the master, who evidently apprehended that there was immediate danger of the vessel sinking, to get her alongside a wharf with the assistance of the tugs. She was brought into the Louise Basin and placed alongside of the wharf on the south-west side of the dock. It is admitted on all hands that this was a most unfortunate selection. The bottom of the basin in this place had been dredged, leaving a slope outwards from the wharf, so that when the tide went out and the vessel grounded, the tackle could not support her and she fell over on the starboard side, becoming a total wreck.

The pretension of the plaintiff is that his vessel came to anchor in a safe place at a lawful distance from the wharves. That the accident occurred through the carelessness and bad management of the crew of the *Henri IV*. That after the collision, the master and crew of the *Wylo*, with the advice of a pilot, and acting under his directions, did all he could do and all he could be reasonably expected to do to save his ship and cargo, and that if a subsequent accident occurred, the vessel originally in fault must be held responsible for it.

The answer on the part of the *Henri IV*, to this complaint is that the *Wylo* was anchored at a dangerous distance from the entrance of the dock, and that she could not be seen by persons on board a vessel coming out until it was too late to avoid her, and that after the accident her master and crew acted in so careless a manner and with such gross negligence and want of ordinary precautions that the subsequent total loss of the vessel is solely attributable to them, and that in any case, the *Henri IV* should not be held responsible for such subsequent loss.

The case is thus divided into two separate points of contention between the parties. I shall now explain my view of the law and the principles which should govern my decision on both points.

The rule regarding a collision with a vessel at anchor is very plain, "a vessel under weigh is bound to keep clear of another at anchor," and it applies though the ship at anchor is brought up in the fair-way or elsewhere in an improper berth;

Ross et al.
v.
The
"Henri IV." it is the bounden duty of a vessel under weigh, whether the vessel at anchor be properly or improperly anchored, to avoid, if it be possible with safety to herself, any collision whatever (Marsden, 219, the *Batavier*, W. Robinson, 407). The result of this is that when a collision occurs between a vessel at anchor and a ship under weigh, *primâ facie* the vessel in motion is in fault and the onus of proof is thrown on her and she is compelled to show that the other vessel is improperly anchored, and that the improper anchorage rendered a collision inevitable.

The other rule governing consequential damages is equally clear and well defined, but a little more difficult in its application. "Where a ship is lost or receives further injury after a collision the presumption is that the loss or damage is caused by the collision and the burthen is on the other vessel, if proved to be in fault for the collision, to show that the subsequent loss or damage was not caused by her negligence." (Marsden, p. 56.) In the case of the *Pencher*, Swa. Adm. Reports, 211, 213, Dr. LUSHINGTON said, "it is admitted that the *Pencher* is to blame for the collision, and the consequence of this is that all the damage arising from the collision must be borne by the *Pencher*, unless it can be shown by clear and positive evidence that any part of that subsequent damage arose from gross negligence or great want of skill of those on board the vessel damaged." In the case of the *Mellona*, W. Robinson, 713, Dr. LUSHINGTON said that where one vessel is found in fault for a collision and the other is subsequently lost, the presumption of law is that the latter was lost in consequence of the collision. "In all questions of this description, that is the *primâ facie* presumption, and great indeed would be the inconvenience and still greater the difficulty, if in all cases of this kind when the vessel did not go down immediately, but was subsequently lost, the Court had to enter into an investigation whether all the measures adopted on board the damaged vessel were right, or whether it might have been saved. But the fact of a ship being injured by the negligence of another does not justify those on board in neglecting to take all reasonable measures to save the ship and lessen the effects of the collision. They must exhibit ordinary courage in standing by their vessel and show proper skill and seamanship according to the circumstances of the case. The Court, however, will make reasonable allowance for the excite-

ment which usually attends a collision, and those on board will not be expected to be so acute in their judgment as to act with the same skill and coolness as if there had been no collision." (Marsden, p. 57, and cases there cited.)

These are the general principles which apply to this part of the case and by which I have been guided in the decision at which I have arrived.

I shall now examine the evidence and explain the conclusions to which I have come as to the facts. The question which has given rise to most difficulty is the distance from the wharves at which the *Wylo* was originally moored. The law requires that a ship arriving in the port of Quebec should not be anchored within two cable's lengths of any of the wharves within the Harbour of Quebec, except in case of emergency or for the purpose of immediately hauling alongside any of the said wharves. The pilot and crew of the *Dauntless* and the crew of the *Wylo* all swear that she was anchored immediately in front of a ship called the *Minnie Burrill* and in line with her, the anchor watch on board the *Minnie Burrill* corroborates this. On the other hand, the crew of the French ship are unanimous in stating that the *Wylo* was anchored at a distance of not more than 150 metres or a little more than 500 feet from the entrance of the basin; this is corroborated by one or two independent witnesses. It is to be remembered that the distance at which the *Minnie Burrill* was from the wharf was afterwards measured and it was found to be something less than two cables length. Distance on the water is one of the subjects upon which great contradiction is to be expected; being a matter of opinion or one upon which it is not possible to speak with precise accuracy, witnesses are apt to be influenced in their estimation by their interest or their feelings. And in this case I have no doubt that both parties have exaggerated in favor of the view which suited them. On the whole I think that the *Wylo* was anchored within the two cables lengths and too near the wharves for safety, but if the decision of the case turned entirely on this point, I confess I should have had great difficulty in coming to a conclusion. But as has already been said, because a ship is improperly anchored, another ship is not justified in running her down. Did the *Henri IV*, in this case, take all the precautions which she was bound to do to avoid the accident? The

Ross et al.
v.
The
Henri IV.

Ross et al.
v.
The
"Henri IV." theory of the people of the *Henri IV* is that the *Wylo* was so placed that it was impossible to get out of the dock without running into her. If this be correct I am of opinion that the *Henri IV* should not have left her moorings until she had ascertained that there was no vessel in the way, and have then waited until the tide enabled her to get out in safety or until the Harbour Master had caused the *Wylo* to be removed to a safe anchorage, and it is to be observed that this was a matter of no difficulty. The watchman on the wharf could have informed them if he had been asked, and it would not have taken the master or pilot more than two or three minutes to have gone to the end of the wharf from whence he had the whole harbour in view. In this respect then, taking the view of the position of the *Wylo* which is contended for by the defence, I am of opinion that the *Henri IV* is in fault. But I do not think it satisfactorily proved that the *Wylo* could not have been avoided. It is true that the master and pilot of the *Henri IV* did not see the other vessel until their ship was about half through the opening to the basin, but the tug was ahead of them by the length of the tow-line and must have seen the ship in ample time for the steamer to have stopped if they apprehended danger, which it is evident they did not, as they turned in the direction of Montreal, intending to pass between the ship and the wharf and expecting with the aid of the tide to put the steamer's head round in time, whilst as soon as the pilot of the steamer saw the *Wylo* he turned in the opposite direction against the tide, breaking the tow-line. I take it there can be no doubt that if the tug had warned the steamer of the danger as soon as they saw the barque, that there would have been ample time to have avoided the accident, and I think it a very significant fact that none of the crew of the *Jones* have been examined, when it is considered that their testimony would have been most valuable as to the original cause of the accident. I am, therefore, of opinion that the *Henri IV* is to blame for the collision and is liable for the consequences of it.

I have next to determine whether the total loss of the ship and cargo which occurred when she was moored to the Commissioners' wharf is such a direct consequence of the accident as to be included in the liability which the offending steamer has incurred. Great stress has been laid, at least in the evi-

mais d'après le sens spécial que leur donne le statut ; et le mot " instruction " employé dans la loi des élections fédérales contestées signifie l'audition des témoins sur le mérite de la pétition. (*Hearn v. McGreevy, C. S.*).....

322

PÉTITION D'ELECTION :—L'audition des témoins sur le mérite des objections préliminaires ne forme pas partie de l'instruction de la pétition. (*Do*).....

322

" :—La prescription des pétitions d'élection édictée par la section 32 du chapitre 9 des Statuts Révisés du Canada est d'ordre public. (*Do*).....

322

" :—Lorsqu'une juridiction spéciale est donnée par un statut, cette juridiction doit être exercée à l'époque et selon le mode indiqués, conformément à l'intention du législateur ; et à moins qu'une pétition d'élection n'ait été suspendue par un ordre du juge, pour le temps de la session, ou que le juge sur requête assermentée établissant que les fins de la justice le requièrent, n'ait ajourné le commencement de l'instruction, l'instruction de telle pétition ne peut se faire après les six mois de la présentation de la pétition, quand bien même l'instruction en aurait été fixée par la Cour ou le juge, et la pétition sera déclarée périmée et abandonnée ; et le consentement des parties ne peut donner à la Cour ou au juge une juridiction que ne leur donne pas le statut. (*Do*).....

322

" :—Dans aucun cas la durée de la session du parlement ne doit compter dans les six mois mentionnés en la section 32, fixant le délai pour l'instruction d'une pétition d'élection. (*Caron et al. v. Coulombe, C. S.*).....

343

PÉTITOIRE :—*Vide* POSSESSEUR.

PETITORY ACTION :—Defendant had occupied and improved a vacant lot belonging to plaintiff, without title, but to the knowledge and by permission of plaintiff's agent, *held*, that, under the circumstances, the plaintiff could not maintain a petitory action against him, the former having by the acts of himself and his agent, brought himself under an obligation towards the defendant to confirm his possession and title to the lot of land in dispute, upon being paid the price thereof according to the rate at which the plaintiff was selling other lots in the same range. (*Price & Nault, P. C.*).....

286

PILOT :— *Vide* DAMAGES.

POLICY :— " MARINE INSURANCE.

PONCEAU :— " CHEMIN PUBLIC.

PORTEUR :— " BILLET PROMISSOIRE.

POSSESSION :—Le possesseur de bonne foi en vertu d'un titre, a droit de retenir l'immeuble sur lequel il a fait des améliorations utiles, jusqu'à ce que le propriétaire lui ait payé la plus value donnée à l'immeuble par ces améliorations. (*Nugent & Mitchell et al., B. R.*).....

149

" :— *Vide* SALE.

" :— " USURPATION.

" PROVISoire :— " FEMME COMMUNE.

POUVOIRS LÉGISLATIFS :— " CESSION DE BIENS.

" " " LÉGISLATION.

POWERS OF COURT :— " ARBITRATOR.

PRELIMINARY INVESTIGATION :— " ABSENT WITNESS.

PRESCRIPTION :— " COMPENSATION.

" " DOMMAGES.

" " MARINE INSURANCE.

" " TESTAMENT.

PRESCRIPTION :—	Any action against the corporation of a city or town for damages arising from their neglect or default to keep in repair any of its roads, streets or highways, must be brought within three months after such damages have been sustained, and thereafter such action is absolutely barred and prescribed in virtue of sec. 4, ch. 85, C. S. C. But in the present case, the action is dismissed without costs, inasmuch as the defendants ought to have taken advantage of the limitation of plaintiff's right of action without taking issue on the facts and merits of the demand. (Corporation of Quebec & Howe, Q. B.).....	315
“	—La reconnaissance pure et simple d'une dette suffit pour interrompre la prescription qui n'est pas acquise, mais, pour valoir comme renonciation à celle acquise, cette reconnaissance doit être dans des termes qui équivalent à une promesse de payer. (Ursulines v. Gingras, C. S.)...	300
PREUVE :—	On peut en transquestionnant un témoin, appelé pour prouver la bonne réputation de l'épouse du demandeur, demander à ce témoin s'il a payé tous ses créanciers, et s'il refuse de répondre la Cour pourra l'y contraindre. (Dussault v. Bacon, C. S.).....	40
“	—En transquestionnant un témoin, une femme mariée, appelé pour prouver la mauvaise réputation de l'épouse du demandeur, il n'est pas permis de lui demander pour la discréditer, si elle a eu des rapports charnels avec un autre que son mari. (Do).....	40
“	—Lorsque la seule preuve offerte contre les héritiers et ayans cause d'un marchand consiste en la production de ses livres, celui qui veut les invoquer ne peut les diviser en admettant ce qui lui est favorable et en refusant d'admettre ce qui est contraire à sa prétention ; les entrées de ces livres ne peuvent être divisées, et on ne peut y invoquer ce qui est au débit du marchand sans admettre ce qui est à son crédit. (Bilodeau v. Lemieux et al., C. R.).....	181
PRINCIPAL AND AGENT :—	<i>Vide</i> MANDATE.	
“	“ PETITORY ACTION.	
PRIVILEGE :—	“ ATTORNEY.	
“	“ FRAIS.	
“	“ UNPAID VENDOR.	
PRIVILEGED COMMUNICATION :—	“ SLANDER.	
PROCÉDURE :—	“ ARTICULATION DE FAITS.	
“	“ CAPIAS.	
“	“ CONGÉ DÉFAUT.	
“	“ EXCEPTION À LA FORME.	
“	“ “ DÉCLINATOIRE.	
“	“ FRAIS.	
“	“ PREUVE.	
“	“ REQUÊTE CIVILE.	
“	“ SPECIAL ANSWER.	
PROCÈS-VERBAL :—	“ LOI MUNICIPALE.	
PROCUREUR :—	“ DÉSAVEU.	
PROHIBITION :—	“ LICENCES.	
PROMESSE DE PAIEMENT :—	“ PRESCRIPTION.	
PROOF :—	“ SECRETION.	
“	“ SLANDER.	
PROPRIÉTAIRE :—	“ COLLOCATION.	

PROPRIÉTAIRE :—	<i>Vide</i> QUAIS.	
“ ENREGISTRÉ :—	“ VAISSEAU.	
PROVINCIAL LEGISLATURE :—	“ LÉGISLATION.	
QUAIS :—Les propriétaires de quais, dans le havre de Québec, ne sont pas responsables des dommages causés à un vaisseau par un obstacle qui n'est pas leur fait et qui n'est pas sur leur propriété, quoique tout près, sur la propriété voisine. (<i>Levasseur v. Com. du Havre et al., C. R.</i>).....		245
QUASI CONTRACT :—	<i>Vide</i> MANDATE.	
“	“ PETITORY ACTION.	
RECOMPTE :—	“ ELECTION.	
RECONNAISSANCE :—	“ PRESCRIPTION.	
REDDITION DE COMPTE :—La dénégation de l'obligation de rendre compte et l'offre d'un compte sont des moyens contradictoires et incompatibles; la contestation ainsi liée ne l'est que sur la demande à fin de compte, qui doit être vidée avant qu'il soit procédé au débat du compte offert. (<i>L'Heureux v. Lamarche et al., C. R.</i>).....		129
“	—Si les cessionnaires ont, sur la contestation liée, examiné, pour prouver le compte offert, des témoins que la partie adverse a transquestionnés, cette preuve peut, à la discrétion du tribunal, être réservée pour servir, plus tard, sur les débats et soutènements. (<i>Do</i>).....	129
“	— <i>Vide</i> CESSION DE BIENS.	
RÈGLEMENTS ILLÉGAUX :—	“ ASSOCIATION INCORPORÉE.	
REMEDY :—	“ CRIMINAL INFORMATION.	
RENONCIATION :—	“ PRESCRIPTION.	
RÉPARATIONS :—	“ LOCATEUR ET LOCATAIRE.	
RÉPONSE :—	“ ARTICULATION DE FAITS.	
REQUÊTE CIVILE :—Le jugement remettant au dossier une requête civile rejetée en première instance, avec l'addition que la requérante “ is hereby allowed to proceed upon the said <i>requête civile</i> in due course of law,” ne fait qu'autoriser la production de la requête, sans prononcer sur le rescindant, qui ne peut être accordé que sur preuve des allégations de la requête. (<i>Cooke v. Caron, C. R.</i>).....		1
“	—Tant que le jugement attaqué par la requête civile n'est pas retracté, les droits de celui qui l'a obtenu subsistent, et il ne peut pas être obligé à remettre ce qu'il a reçu en vertu de ce jugement. (<i>Do</i>).....	1
RÉSOLUTION :—	<i>Vide</i> VENTE.	
RESPONSABILITÉ :—	“ COMMISSAIRES DU HAVRE.	
“	“ CRÉANCIER.	
“	“ QUAIS.	
RETENTION :—	“ GAGE.	
RETOUR :—	“ EXCEPTION À LA FORME.	
RETRAIT :—Le retrait de la dette litigieuse, dont l'existence est nîce, ne peut pas être proposé par des conclusions subsidiaires pour le cas où la demande serait prouvée, ni par le débiteur qui a contesté jusqu'au bout; le défendeur, tant qu'il conteste, ne peut pas user de ce droit et, pour demander le retrait, il doit cesser de défendre. (<i>Weil v. Gagnon, C. S.</i>).....		357
“	— <i>Vide</i> BANC D'ÉGLISE.	
REVENDICATION :—	“ UNPAID VENDOR.	

RÉVISION :—	L'un de deux défendeurs condamnés, en première instance, à donner la possession d'une chose, peut inscrire seul en révision. (<i>Tramblay v. Fabrique de St-Irénée et al., C. R.</i>)	26
"	—L'action, pour obtenir la possession d'un banc d'église, n'est pas réelle, et le dépôt requis pour inscrire en révision n'est que de \$20. (<i>Do</i>).....	26
RÉVOCATION :—	<i>Vide</i> DONATION.	
ROUTE :—	" LOI MUNICIPALE.	
RULING AT ENQUÊTE :—	" PREUVE.	
SAISIE :—	" GAGE.	
" CONSERVATOIRE :—	" DONATION.	
"	" UNPAID VENDOR.	
" GAGERIE :—	" LOCATEUR ET LOCATAIRE.	
SALE :—	A sale by a trader of an article in which he does not deal, to a non-trader, is not a commercial matter within the meaning of article 2260 of the Civil Code. The rule "en fait de meubles possession vaut titre," <i>C. N., 2279</i> , discussed. (<i>Gray et al. v. L'Hôpital du Sacré Cœur, S. C.</i>).....	85
"	— <i>Vide</i> UNPAID VENDOR.	
SECRETION :—	Appellants, being indebted to respondent, for money expended upon certain dumping cars held by him under lease from them, made an assignment in insolvency, under the laws of Ontario, and their assignee sold the cars to one Beemer, whereupon respondent seized them, by attachment in the nature of a <i>saisie conservatoire</i> , alleging his debt, fraud and secretion on the part of appellants, and that said cars were the only property they possessed in the Province of Quebec. Appellants petitioned to quash. <i>Held</i> , That the facts disclosed did not constitute a fraudulent secretion and were not sufficient to justify the attachment, and that respondent, by his proceedings, having acknowledged the legal existence of appellants, they had sufficient interest to contest the attachment; also that respondent having answered the petition to quash by a general denial only, would thereafter be restricted to the precise matter set up in his affidavit, and could not avail himself of other proof in the record which might show him to be entitled to the remedy sought to be enforced. (<i>Ontario Car Co. & Hogan, Q. B.</i>).....	362
SEDUCTION :—	The father cannot bring, in his own name, an action for the seduction of his daughter, a minor. (<i>Taylor & Neill, Q. B.</i>)	195
SENTENCE :—	<i>Vide</i> ALLOCUTUS.	
SERVITUDE :—	" CHEMIN PUBLIC.	
"	" EAU COURANTE.	
SHERIFF :—	" COLLOCATION.	
" SALE :—	" DÉCRET.	
SHIP LABORERS BENEVOLENT SOCIETY :—	" ASSOCIATION INCORPORÉE.	
SIGNIFICATION :—	" APPEL.	
SLANDER :—	Although no special or material damage be proved, yet if the expressions complained of be false and slanderous, and in their nature calculated to injure the plaintiff's character, and she thereby suffer damage and be wounded and injured in her feelings, the Court will award damages. <i>Semble</i> , That a statement made concerning a servant, by her late employer, to the keeper of the registry office through whom she had been engaged, and reflecting unjustly upon the character of such servant, cannot be considered a privileged communication. (<i>Fitzgibbons and Woolsey et vir, Q. B.</i>).....	49

SOCIÉTÉ :—Les membres d'une société en nom collectif ne peuvent lier la société que pour les obligations qu'ils contractent en son nom, dans le cours des affaires dont elle se mêle; l'association d'une société existante aux affaires d'une personne, pour former, avec celle-ci, une autre société, n'est pas une obligation contractée dans le cours ordinaire des affaires de la société, et semblable association faite au nom de la société par un de ses membres, sans l'autorisation des autres, ne lie pas la société, et n'oblige ni elle ni ses autres membres. (Singleton et al. v. Knight et al., C. S.).....	70
“ COMMERCIALE :—La preuve verbale produite pour prouver l'existence d'une société entre les intimés est illégale et insuffisante. (Préfontaine et Barrie, B. R.).....	312
“ :—Le bail par lequel il est stipulé que le loyer sera une part des bénéfices provenant de l'industrie du locataire, ne constitue pas une société entre lui et son locateur. (Do).....	312
SOCIÉTÉ DE BIENFAISANCE :— <i>Vide</i> ASSOCIATION INCORPORÉE.	
SOLIDARITÉ :—“ COLLOCATION.	
SPECIAL ANSWER :—A new <i>moyen</i> pleaded by special answer in support of an opposition à <i>judgment</i> , will be rejected on motion without the necessity of a demurrer. And where such motion asks in general terms for the rejection of the whole pleading or such portion thereof as the Court shall see fit, the Court will examine the special answer and reject such portion thereof as may constitute a new <i>moyen</i> . (Campbell & Dominion Freehold Estate Co., Q. B.)	229
SQUATTER :— <i>Vide</i> MALICIOUS INJURIES TO PROPERTY.	
STAND ASIDE :—En cette cause, la poursuite étant publique, le substitut du Procureur Général a droit d'exercer le “stand aside” au premier appel de la liste des Jurés. (Reg. v. Maguire, B. R.).....	99
“ :— <i>Vide</i> JURY LIST.	
SUPERFICIE :—“ BORNAGE.	
SURETY :—“ ASSIGNMENT.	
SURINTENDANT DE L'ÉDUCATION :—“ COMMISSAIRES D'ÉCOLE.	
SYNDIC :—“ CRÉANCIER.	
TAUX :—Une voiture transportant les malles de Sa Majesté sur les chemins sous le contrôle des syndics à barrières de Québec n'est pas exempte de payer les taux. (Syndics des chemins à barrières v. Drolet, C. C.).....	134
TAXATION :— <i>Vide</i> LEGISLATION, PROVINCIAL.	
TAXES MUNICIPALES :—Toute action pour le recouvrement de taxes ou contributions municipales doit être portée, soit devant la Cour Supérieure, soit devant la Cour de Circuit, suivant le montant en litige—le Code de Procédure Civile ne contenant aucune disposition exceptionnelle à l'égard de ces dites taxes comme celles qu'il contient au sujet des taxes scolaires et des contributions pour la construction et réparation des églises et presbytères. (Corporation d'Irlande Nord et Mitchell, B. R.).....	32
TÉMOIN :— <i>Vide</i> PREUVE.	
TENANTS ET ABOUTISSANTS :—“ BORNAGE.	
TERME DE PAIEMENT :—La stipulation, dans un contrat de vente d'une quantité déterminée d'écorce de pruche, que des avances de \$2 par corde seront faites au vendeur avant l'expiration du temps où elle peut être pelée, et que la balance du prix convenu pour chaque corde sera payée	

à la livraison l'hiver suivant, n'est qu'un terme de paiement et non une condition qui fasse dépendre de la livraison de toute l'écorce l'exigibilité de ce qui reste dû pour celle livrée; et, la livraison du tout fut-elle une condition préalable au paiement de partie, le défaut de faire les avances au temps convenu ne permettrait pas d'opposer la demande de la balance restant due pour la quantité livrée. (Weil v. Gagnon, C. S.)...

357

TESTAMENT :—Un testateur lègue à chacune de ses trois filles deux lieues de front sur deux lieues de profondeur à prendre dans les seigneuries de Témiscouata et Madawaska à partir du chemin du portage, et "le restant" des dites seigneuries à deux de ses fils, déclarant que les biens légués aux trois filles seront exempts du paiement des dettes qu'il laissera lors de son décès, puis il fait d'autres legs particuliers, et la balance de sa succession reste *ab intestat*. Plus tard (et avant le Code Civil) il vend *ex necessitate urgente* les deux seigneuries pour £15,000, puis paie ses dettes au montant de £5,400. En sorte qu'à sa mort, il ne reste sur le prix de vente des deux seigneuries, que £9,600, qui sont maintenant devant la Cour pour être distribués. *Jugé*, Que les trois filles ne peuvent prendre dans ces £9,600 que leur part proportionnelle dans ce montant, et non la part qu'elles auraient droit d'avoir dans les £15,000, attendu que pour faire contribuer les deux garçons, qui ne sont que légataires particuliers, à leur rembourser leur part dans les £5,400 employés par le testateur au paiement de ses dettes, en supposant que les filles auraient droit à ce remboursement, il faudrait au préalable démontrer que la succession *ab intestat* ne peut les rembourser; Et qu'un acte de partage fait en 1858, de ces £9,600, entre les cinq légataires de ces seigneuries et où l'opposante (une des filles du testateur), alors mineure, y était représentée par son tuteur, ne pourra plus être attaqué par celle-ci, si elle l'a ratifié en s'y conformant pendant plus de trente ans après être devenue majeure. (Fraser v. Pouliot et al., C. R.).....

369

" :— *Vide* EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

TIERS-SAISI :— " *CESSION DE BIENS*.

TITLE :— " *PETITORY ACTION*.

TITRES :— " *ACTION HYPOTHÉCAIRE*.

TRADER :— " *SALE*.

ULTRA VIRES :— " *ASSOCIATION INCORPORÉE*.

" " *CESSION DE BIENS*.

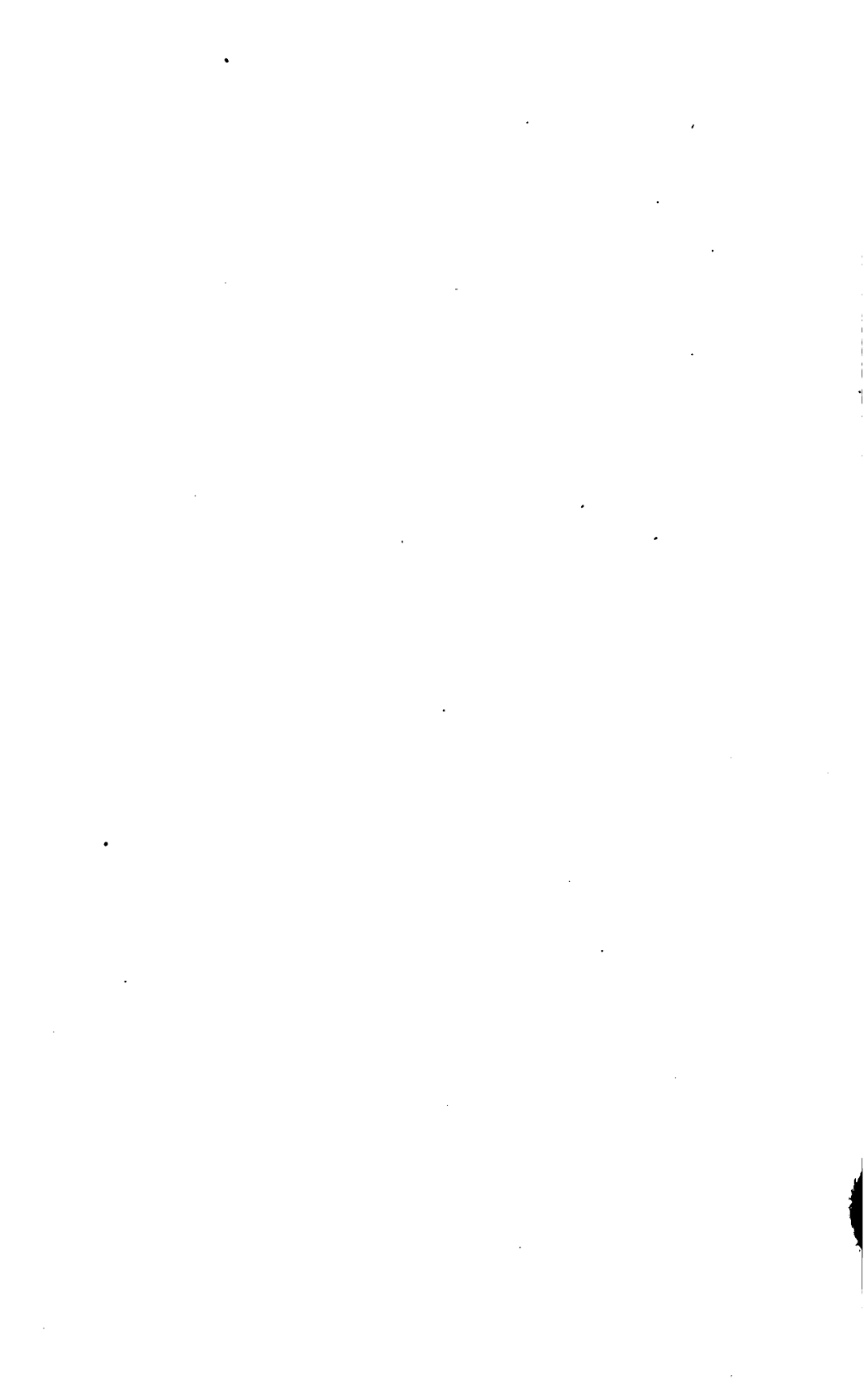
UNPAID VENDOR :—In a contract for the sale of moveables, a stipulation that no title shall pass until perfect payment of the price, is lawful, and in default of payment such moveables may be revendedicated in the possession of a third party who has purchased in good faith, unless protected by the exceptions provided for by articles 1488, 1489 and 1490, C. C., or by a prescriptive title under article 2268. (Gray v. L'Hôpital du Sacré Cœur, S. C.).....

85

" :—*Saisie conservatoire* by unpaid vendor, of goods sold à terme, to secure payment by privilege from proceeds of sale, the purchaser having become insolvent within 15 days of delivery. The goods, 7000 cigars in boxes, had been packed and shipped in one large wooden case, which had been opened by purchaser and the boxes exposed for sale. Some of the latter were broken, but 6675 of the cigars remained in their respective boxes, with factory mark, number and revenue stamp intact, and these only

were seized. <i>Held</i> , that the goods, to the extent seized, were entire pur in the same condition as when sold, notwithstanding the opening of the outer bale or case, and the seizure thereof declared good and valid. (Goulet et al. & Green et al., Q. B.).....	103
" :—To support a <i>saisie conservatoire</i> , the unpaid vendor must establish the clear and certain identity of the object seized with the object sold, this being the test sanctioned by the jurisprudence of our Courts, and the true one to be applied as well under the articles of the <i>Coutume de Paris</i> as of our Civil Code. (Do).....	103
USUFRUIT :—Un usufruit donné à conjoints ne peut être divisé, de manière à faire offrir aux enchères publiques la part du mari, et à la faire attribuer, par adjudication, à un étranger, qui jouirait ensuite conjointement avec la femme ; une telle division répugne à l'ordre public, et est impossible d'exécution ; et l'usufruit entier des deux conjoints ne peut être saisi et vendu, attendu que telle saisie et vente affecteraient les droits du conjoint non tenu à la dette, et par conséquent il n'est loisible de saisir ni la part du défendeur, ni l'usufruit en entier. (Bodard et Anctil et vir, B. R.).....	67
" :—Une réserve de coupe de bois établie dans un acte de donation en faveur d'un enfant du donateur, à prendre à son besoin tant qu'il y en aura, est de la nature d'un usufruit, prend fin à la mort de la personne avantagée, et ne passe pas à ses héritiers. (Pelletier v. Caron, C. S.).....	117
USURPATION :—Dans notre droit, il existe une action pour forcer l'usurpateur d'un terrain à prendre titre, si mieux il n'aime déguerpir ou en payer la valeur réelle. (Guay et Chrétien, B. R.).....	118
VACANT LOT :— <i>Vide</i> PETITORY ACTION.	
VAISSEAU :—Le propriétaire réel, quoique non enregistré, d'un vaisseau sujet à l'enregistrement, est seul responsable des avances faites à ce vaisseau et le fournisseur n'a pas de recours contre le vendeur, bien que ce dernier, par les registres de la douane, semble être encore le seul propriétaire du navire. (Hudson v. Tremblay, C. C.).....	124
" :— <i>Vide</i> COMMISSAIRES DU HAVRE.	
VENTE :—La résolution consensuelle de la vente et la remise de la totalité de la propriété au créancier qui les a stipulées, mais qui avait, auparavant, transporté partie du prix, ne décharge pas l'acquéreur, qui a consenti la résolution de l'obligation, de payer les autres parties du prix à ceux des cessionnaires dûment saisis qui n'y ont pas donné leur consentement. (Leonard et al. v. St Arnaud, C. R.).....	317
VENTE :—	<i>Vide</i> VAISSEAU.
"	" ACTION RĒDHIBITOIRE.
" JUDICIAIRE :—	" COLLOCATION.
VESSEL AT ANCHOR :—	" COLLISION.
VICE RĒDHIBITOIRE :—La question de " <i>diligence raisonnable suivant la nature du vice et l'usage du lieu</i> ," en interprétation de l'article 1530 du Code Civil, est laissée à la discrétion du juge de première instance ; et sa décision ne doit pas être mise de côté à moins d'erreur évidente, en matière d'actions redhibitoires. (Houle et Côté, B. R.).....	80
" :—La boiterie intermittente dans un cheval vendu comme étalon reproducteur, avec garantie expresse de tous défauts par acte authentique, est un vice redhibitoire. (Do)	80
" :	<i>Vide</i> ACTION RĒDHIBITOIRE.

VOIERIE, TRAVAUX DE:—	<i>Vide</i> JURIDICITION.
VOTATION:—	" ELECTION.
WIFE:—	" HUSBAND AND WIFE.
WILL:—	" TESTAMENT.
WITNESS:—	" ABSENT WITNESS.
WRECK:—	" COLLISION.



Stanford Law Library



3 6105 063 497 734

